Die Rechtspflichten zum Tun bei Unterlassungen im Zivilrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Günter Feuerhake

Gerichtsreferendar aus Berlin.

1935

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Berichterstatter: Prof. Dr. Jung

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Dez. 1934

Meinen Eltern.

Inhaltsübersicht.

Seite:

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare und Lehrbücher:

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1933.
Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. III, Sachenrecht, Berlin 1914.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. I, Leipzig 1917.
Cosack: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Bd. II, 1, Sachenr. Jena 1924.
Dernburg: Sachenrecht, Halle 1898.
Endemann: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts. Band I, Einleitung, Allgem. Teil und Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1903.
— Bd. II, Sachenrecht. Berlin 1905.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I, Einleitung, Allgem. Teil, Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1932.
Finger: Lehrbuch d. Strafrechts Bd. I, Berlin 1904.
Gierke, Otto: Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. I 1868, Bd. II 1873.
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin 1931.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1903.
Heck, Philipp: Grundriß des Sachenrechtes, 1930.
Hedemann, J.: Sachenrecht d. Bürgerlichen Gesetzbuches 1924.
Jung: Bürgerliches Recht. in: „Das gesamte deutsche Recht", hrsg. von Stammler, Berlin 1931.
Kohler: Leitfaden des Deutschen Strafrechts 1912.
Leonhard, Fr.: Bürgerliches Recht, Ein Lehrb. in kurzen Sätzen, Berlin 1926.
— Allgemeines Schuldrecht des BGB. in „Systematisches Handb. d. dt. Rechtswiss. von Binding-Oetker, München-Leipzig 1929.
— Besonderes Schuldr. München-Leipzig 1931.
v. Liszt-Schmidt: Lehrb. d. dtsch. Strafrechts, Berlin und Leipzig 1927.
Merkel, A.: Juristische Enzyklopädie, 1902, 2. Aufl.
Mezger: Strafrecht. München-Leipzig 1933.
Neumann: Handausgabe d. Bürgerl. Gesetzbuches Bd. I, Berlin 1905.
Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. III, Berlin 1930.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch Bd. II, Recht d. Schuldverhältnisse 1910.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. Allgemeiner Teil, Berlin 1913.
— II. Bd. Recht d. Schuldverh. Berlin und Leipzig 1928.
— III. Bd. Sachenrecht, Berlin und Leipzig 1920.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar d. Reichsverfassung, Berlin 1928.
Reichsgerichtsräte-Komm. Bd. II, 2: Recht d. Schuldverhältnisse, Berlin-Leipzig 1929.
— Bd. III. Sachenrecht Berlin-Leipzig 1929.
Rosenberg, Leo: Sachenrecht, München 1919.
Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch Bd. I, Stuttgart 1929.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I: Allgemeiner Teil, München-Berlin-Leipzig 1925.
— Bd. II, 2: Recht d. Schuldverhältnisse München-Berlin-Leipzig 1929.
— Bd. III, 1: Sachenrecht, München-Berlin-Leipzig 1926.
— Bd. VI: Einführungsges.

Stier-Somlo Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht Bd. I, Berlin-Leipzig 1924.
Wolff, Martin: Sachenrecht, in: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, begründet v. Enneccerus-Kipp-Wolff, Marburg 1932.

II. Einzelschriften:

Arnold, Wilhelm: Kultur und Recht der Römer 1868.
v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht 1907.
Bleckwenn: Zur Beweislast von Verkehrsunfällen Recht 12/94.
Brückner: Die Haftpflicht derjenigen, welche die ihrer Verfügung unterstehenden Räume dem öffentlichen Verkehr gewidmet haben, für die ordnungsmäßige und verkehrssichere Beschaffenheit dieser Räume Recht 05/329.
Brüning: Die Haftung für den durch den fehlerhaften Zustand eines Gebäudes oder Werkes entstandenen Schaden. Diss. Erlangen, 1929.
v. Buri: Ueber die Begehung der Verbrechen durch Unterlassen.
Cörmann: Recht und Pflicht im Straßenverkehr. Gruch. 51/286.
Dahm und Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht? Hamburg 1933.
Delius: Haftung für Verkehrssicherheit DJZ 14/206.
— Ueber die Haftung für den Einsturz von Gebäuden und anderen Werken, Gött. Diss. 1900.
Eckstein: Zur Lehre vom Einsturz und anderen Schäden Gruch. 58/329.
Elster: Kausalzusammenhang. in: Handwörterb. d. Rechtswiss. Stier-Somlo Bd. III S. 517 ff. Berlin-Leipzig 1928.
Frölich: Haftung für Beschädigung durch Sachen in Gruch. Beitr. 52/104.
Grünebaum: Die Haftung des bauleitenden Architekten Recht 11/374.
Hagen: Straßenbahn- und Rechtsordnung in DJZ. 15/70.
Hergt: Die Gefährdungshaftung im geltenden Recht Diss. Marburg 1930.
Hofacker: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen.
Hübner, R.: Grundzüge des deutschen Privatrechts 1930.
Josef: Bem. zur Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von privaten und Berufsräumen in Gruch. 52/525.
Jung: Ein Beitrag zur Lehre vom außerkontraktlichen Schadensersatz. Heidelberg 1897.
— Eigen und Erbe, in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 19. Bd. 1926 H. 4.
Kaulfers: Zur Lehre von der Haftung für Werkeinsturz, Leipz. Diss. 1907.
Kerrl: Nationalsozialistisches Strafrecht, Berlin 1933.
Landsberg: Die sog. Kommissiodelikte durch Unterlassung, Freiburg 1890.
Lange, H.: Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerl. Recht, Tübingen 1933.
Laue: Haftung für Hauseinsturz, Erlangen Diss. 1899.
Leonhard, Franz: Höhere Gewalt. — Aus d. Festschr. f. Traeger, Berlin 1926.
Linkelmann: Zwei Fragen aus dem Gebiet des Schadensersatzrechtes. in: Arch. Bürg. Recht 24/241; JW. 09, 8 ff.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1898.
Merk, Walther: Die Ueberwindung des römischen Rechts S. 269 in „Die Krisis der Justiz".
— Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Langensalza 1934.
Merkel, Paul: Begehung durch Unterlassung.
Mosich: Das Grundeigen und seine Begrenzung nach §§ 905, 906 BGB. Jher. Jahrb. 80/255.
Neuhoff: Bedeutung und Tragweite des Art. 153 RV. nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts Diss. Marburg 1930.
Nikolai, Helmut: Rasse und Recht. Berlin 1933.
Nipperdey: Kontrahierungszwang 1920.

Richter, Johannes: Die strafrechtliche Bedeutung der Rechtspflicht zum Handeln. Gött. Diss. 1921.
Rotering: Ueber die Verbindlichkeit des Handelnden zur Abwendung strafrechtlichen Erfolgs aus einer selbst schuldlos erzeugten Gefahr. in: G.S. 34 Bd. S. 206 ff.
Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. in: Ziv.Arch. 90/171 ff.
Rümelin, Max: Die Gründe der Schadenszurechnung. Freiburg und Leipzig 1896.
Schelcher: Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. III, Berlin 1930.
Schilling, Otto: Der kirchliche Eigentumsbegriff 1930.
Schmidt, R.: Der negatorische Beseitigungsanspruch 1924.
Schmitt, Carl: Ueber die drei Arten des Rechtsdenkens, Hamburg 1934.
Schreuer, Hans: Deutsches Privatrecht, Stuttgart 1921.
Stammler, Rudolf: Die Lehre vom richtigen Recht, Berlin 1902.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.
— Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht in Festg. f. Enneccerus, Marburg 1913.
Walter, Franz: Die Krisis des Eigentumsbegriffes und die christliche Ethik in „Die Krisis der Justiz", S. 279 ff.
Wolff: Reichsverfassung und Eigentum in: Festg. f. Kahl, Tübingen 1923.

III. Entscheidungssammlungen, Zeitschriften, Materialien etc.:

Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Warneyer: Die Rechtssprechung des RG im Zivilrecht
Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet d. Zivilr.
Deutsche Juristenzeitung
Juristische Wochenschrift
Deutsche Richterzeitung
Das Recht, herausgegeben von Soergel, Hannover
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Archiv bür bürgerliches Recht
Archiv für zivilistische Praxis
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
Entscheidungen des RG in Strafsachen
Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht
Goltdammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß
Ihering, Jahrbücher für Dogmatik
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. III, Berlin und Leipzig 1888.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB Bd. III, Berlin 1899.
Mugdan: Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II, Berlin 1899.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausg. v. Stier-Somlo und Elster, Berlin und Leipzig 1928.

Einleitung.

Ueber die Rechtserheblichkeit der Unterlassung.

Auf engbegrenztem Raume wohnen in den abendländischen Staaten Millionen von Menschen und suchen ihren Unterhalt. Ein dauerndes Aufeinanderprallen ihrer entgegengesetzten Interessen ist die natürliche Folge. Jeder einzelne sucht eine bevorrechtigte Stellung unter den Schicksalsgenossen zu erringen, oder zumindest einen größtmöglichen Teil der vorhandenen Einrichtungen für sich in Anspruch zu nehmen. Eine Kollision dieser vielseitigen Interessen erscheint dabei unabwendbar. Um die entstehenden Streitigkeiten zu entscheiden und zu schlichten, müssen für das Tun und Lassen des Einzelnen Grenzen gesetzt werden. Geht er darüber hinaus, so macht er sich der Verletzung einer fremden Rechtssphäre schuldig. Jene Grenzen zu setzen und ihre Einhaltung zu überwachen ist Aufgabe des Staates, die er durch Gesetzgebung und Rechtsprechung zu verwirklichen sucht.

Das Ueberschreiten der gesetzten Grenzen wird im allgemeinen durch ein positives Tun erfolgen: der Einzelne benutzt eine fremde Sache für seine Zwecke, er erzeugt auf seinem Grundstück störenden Lärm oder schädliche Gase, er erschlägt des Nachbarn Katze, die er in seinem Garten findet. Die Feststellung der positiven Handlungen, die über die gesteckten Tätigkeitsgrenzen hinausgehen, bereitet uns wenig Schwierigkeiten. Die dadurch entstehenden Tatbestände sind vom Gesetz so klar gefaßt, daß Ueberschreitungen der gegebenen Rechtssphären deutlich kenntlich sind.

Schwieriger liegt der Fall, wenn sich jemand durch Unterlassungen in seinen Rechten beeinträchtigt fühlt. Daß eine Unterlassung für Rechtsverletzungen überhaupt kausal sein kann, unterliegt keinem Zweifel mehr. Wenn der Maschinist es unterläßt, den abwärts sausenden Förderkorb zu bremsen, so hat er die eintretende Katastrophe verursacht. Der Kutscher, der seinen Wagen nachts nicht beleuchtet, der Gärtner, der seine wurzelschwachen Bäume nicht stützt, hat den entstehenden Schaden verursacht. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird nicht nur durch den allgemeinen Sprachgebrauch, sondern durch unser Gesetz selbst bestätigt: Die Paragraphen 254 Abs. 2, 1875 BGB sprechen ausdrücklich von Schäden, die durch Unterlassung „verursacht" wurden.

Dennoch haben früher einige bedeutende Schriftsteller die Kausalität der Unterlassung bestritten. Besonders Traeger[1]), Kohler[2]) und von Bar[3]) bejahen zwar ihre Rechtserheblichkeit, behaupten aber weiter, daß ein Verursachen durch Unterlassen nicht möglich, sondern allenfalls fingiert sein könnte. „Es gibt Fälle, in welchen die Rechtsordnung .... dem Unterlassenden diejenigen Folgen zuschreibt, die durch ein richtiges Handeln vermieden worden wären, so daß es so angesehen wird, wie wenn der Unterlassende diese Folgen herbeigeführt hätte"[4]). Die genannten Schriftsteller übersehen dabei, daß der juristische Verursachungsbegriff überhaupt den Bedürfnissen des Rechtes entsprechend geformt ist. Der eigentliche naturwissenschaftliche Begriff sieht ganz anders aus. Nach ihm kann nur die Gesamtheit aller Bedingungen den gerade eintretenden Erfolg erklären[5]). Daß ein Mensch aber nicht sämtliche Erfolgsbedingungen setzen kann, ist einleuchtend; daher könnte bei Benutzung dieses Ursachenbegriffes im Recht niemand wegen Schadensverursachung zur Rechenschaft gezogen werden. Der juristische Kausalitätsbegriff soll aber den äußersten Rahmen der rechtlichen Verantwortlichkeit umreißen, er wird und soll also keine naturwissenschaftlichen Zusammenhänge wiedergeben, sondern die rechtliche Bedeutung einer gesetzten Bedingung zeigen. Unter diesen Umständen kann naturgemäß eine Unterlassung genau wie ein positives Tun als juristisch kausal angesehen werden. Diese Tatsache ist vom Reichsgericht frühzeitig erkannt[6]) und hätte eigentlich dem Streit um die Kausalität der Unterlassung ein Ende bereiten müssen. Wir wollen daher im Rahmen dieser Arbeit nicht auf die zahlreichen Theorien eingehen, die zu erklären suchen, wie aus dem „Nichts" der Unterlassung ein „Etwas" des Erfolges entstehen kann. Auch von anderer Seite sind diese Theorien so hinreichend widerlegt[7]), daß ihnen nur noch geschichtliche Bedeutung zugemessen werden kann.

Die Erkenntnis des RG. geht dahin, daß hinsichtlich der Kausalität Handeln und Unterlassung völlig gleich bewertet werden müßten, weil sich

---

1) Der Kausalbegriff S. 72 f., das Problem der Unterlassungsdelikte S. 21.
2) Leitfaden d. Deutschen Strafrechts S. 28.
3) Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. II S. 268.
4) s. Kohler a. a. O.
5) John Stuart Mill, System der deduktiven und induktiven Logik übers. v. Comperz 1885 Bd. II § 3 zitiert nach Enneccerus Schuldr. § 15 Einl.
6) RGZ. 52/373.
7) Widerlegungen der einzelnen Theorien s. bes. bei Landsberg, Kommissivdelikte S. 56 ff, Leonhard, Allgem. Schuldr. S. 175, Traeger Kausalbegriff S. 67 ff.

beide Begriffe gar nicht durch eine tatsächlich verschiedenartige Lage der Dinge voneinander unterschieden. Vielmehr beruhe der Unterschied auf dem Mangel der menschlichen Vorstellungskraft, die die Dinge je nach dem Standpunkt verschieden beurteile. Wenn z. B. ein Fußgänger vom Auto angefahren wird, so hält er für die Ursache seiner Verletzungen ein positives Tun, das Fahren des Autolenkers. Er wird sagen: „Der X hat mich angefahren!" Der Autofahrer wird dagegen geneigt sein, das Fahren als gegebene Tatsache anzusehen und die Ursache des Unglücks darin zu erblicken, daß er es unterlassen hat, rechtzeitig zu bremsen, oder daß der Beschädigte es unterlassen hat, aus dem Wege zu gehen.

Eine rechtlich verschiedene Beurteilung kann aus dieser Unterscheidung nicht entspringen. Folgerichtig muß man bei der Untersuchung der Kausalität einer Unterlassung genau ebenso verfahren, wie bei der durch positives Tun. Welche der herrschenden Kausalitätstheorien[8]) dabei Anwendung zu finden hat, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden. Soweit die Verfasser derselben jedoch andere oder weitere Erfordernisse für die Verursachung durch Unterlassung aufstellen als für die durch positives Tun, muß das nach den oben ausgeführten Gesichtspunkten als nicht folgerichtig angesehen werden.

Enneccerus z. B. behauptet[9]), daß ein Unterlassen nur dann kausal sei, wenn für den Unterlassenden eine Rechtspflicht zum Tun bestand. Unsere obigen Betrachtungen bieten in keiner Weise einen Anhaltspunkt für die Notwendigkeit dieses Begriffes bei der Kausalität durch Unterlassung. Eine Begründung dafür ist auch bei Enneccerus nicht zu finden. Die Unrichtigkeit seiner Ansicht tritt in den Fällen besonders deutlich zutage, in denen durch eine Unterlassung nicht eine Schadensersatzverpflichtung für den Unterlassenden, sondern ein Anspruch gegen eine dritte Person entsteht. Ein Beispiel mag dieses veranschaulichen: Die Architekten A. und B. bewerben sich um die Bauausführung eines Neubaues. Die Pläne beider finden den Beifall des Bauherrn, der sich aber schließlich doch für die Einstellung des A. entschließen will. B. verspricht nun dem A. 1000,— Mk., wenn er ihm die Anstellung verschafft. Darauf unterläßt es der A., dem Bauherrn die letzten Ausarbeitungen seiner Baupläne

8) Herrschend sind im Zivilrecht z. Zt. die Adäquanztheorien Traegers, Enneccerus und Rümelins, sowie die Erfolgstheorie Leonhards. Ueber alle s. bei Enneccerus Schuldr. § 15 Anm. 8.

9) Lehrbuch des Schuldrechts § 15 III 7, so auch viele andere.

zu senden und bricht auch sonst den mit ihm gepflogenen Briefverkehr ab. Der B. wird nun eingestellt. Für seine Einstellung muß man das Verhalten des A. als kausal ansehen und der B. wird ihm die versprochenen 1000,— Mk. zahlen müssen. Die Verletzung einer Rechtspflicht ist hier nicht ersichtlich, sodaß Enneccerus die Verursachung durch den A. verneinen müßte. In ähnlicher Weise müßte die Kausalität anspruchsbegründender Unterlassungen fast immer geleugnet werden. Der Grund der unrichtigen Einführung des Erfordernisses einer Rechtspflicht durch Enneccerus scheint uns in einer Vermengung des Ursachenbegriffs mit dem der Rechtswidrigkeit zu liegen. Denn rechtswidrig ist ein Unterlassen in der Tat nur dann, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. — Daß es sich bei Enneccerus um ein Vermengen beider Begriffe handelt, geht klar aus dem von ihm angeführten Beispiele hervor. Er nimmt an, daß nach dem hier vertretenen Ursachenbegriff „man sich haftbar mache, wenn man einen Mitreisenden im Eisenbahnabteil nicht wecke, obwohl man weiß, daß er nicht weiterfahren will“[10]). Die Verkennung der Begriffe ist offensichtlich, denn § 823 I BGB, aus dem er anscheinend die Haftung herleiten will, verlangt ausdrücklich Rechtswidrigkeit, und die besteht bei einer Unterlassung nur bei Vorhandensein einer Rechtspflicht zum Tun. Der Mitreisende hat also durch seine Unterlassung den Erfolg und Schaden sehr wohl verursacht, aber mangels Rechtswidrigkeit kann er nicht haftbar gemacht werden.

Wir müssen also die Kausalität von Tun und Unterlassen auch bei Anwendung der einzelnen Kausalitätstheorien gleichsetzen. Daraus, daß einzelne Verfasser das nicht tun, ergibt sich nicht so ein Beweis für die Unrichtigkeit ihrer Theorien selbst als vielmehr lediglich für ihre Verkennung des Unterlassungsbegriffs.

Für die Begründung zivilrechtlicher Ansprüche genügt mit wenigen Ausnahmen[11]) nicht die bloße Verursachung eines Erfolges, vielmehr ist im allgemeinen noch Rechtswidrigkeit der verursachenden Tatsachen erforderlich. Ein Tun ist immer dann widerrechtlich, wenn es — ausdrücklich oder stillschweigend — verboten ist, d. h. wenn durch die Rechtsordnung ein Unterlassen geboten ist. Im logischen Umkehrschluß kann ein Unterlassen nur dann rechtswidrig sein, wenn die Rechtsordnung ein Tun vorschreibt. Man sagt daher kurz: „Ein Unterlassen ist rechtswidrig, wenn

10) Lehrbuch d. Schuldrechts § 15 III 7.
11) z. B. § 904 BGB.

eine Rechtspflicht zum Tun besteht"[12]). Während die Rechtspflicht also nach unseren obigen Erörterungen für die Kausalitätsfrage völlig unerheblich ist, muß sie als notwendiger Bestandteil der Rechtswidrigkeit einer Unterlassung angesehen werden. Festzustellen, wann eine derartige Rechtspflicht zum Handeln gegeben ist, soll Aufgabe der folgenden Ausführungen sein.

Hauptteil.

Die Rechtspflichten zum Tun im Zivilrecht.

1. Abschnitt. Die Rechtspflichten kraft Gesetzes.

I. Zivilrecht.

Eine Rechtspflicht zum Handeln kann durch Gesetz, durch bestimmte Rechtsbeziehungen des Unterlassenden und durch bloße Tatsachen (z. B. vorangegangenes Tun) begründet sein.

Wir kennen zahlreiche Fälle, in denen das Gesetz selbst einzelnen Personen bestimmte Rechtspflichten zum Handeln auferlegt. Diese Pflichten zu erkennen, bereitet keine Schwierigkeiten, da sie eben aus positiven Gesetzesbestimmungen ersichtlich sind. Es seien daher nur einzelne als Beispiele aufgezählt.

Es besteht im Zivilrecht eine Unterhaltspflicht der Verwandten untereinander. Unterläßt es ein Vater, seinem Kinde den erforderlichen Lebensunterhalt, z. B. Kleidung, zu geben, so kann daraus ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I wegen Körperverletzung erwachsen. Inhalt dieser Unterhaltspflicht einem Minderjährigen gegenüber ist weiterhin eine Aufsichtspflicht, um Schädigungen Dritter durch ihn zu vermeiden. Diese Pflicht wird im § 832 BGB ausdrücklich erwähnt. An die Unterlassung der Beaufsichtigung wird ein Schadensersatzanspruch geknüpft. Wer also seinen sechsjährigen Sohn mit einem Fahrrad umherfahren läßt, ohne ihn in eine vom Verkehr entlegene Straße zu verweisen und ihn auch dort noch zu beaufsichtigen, muß bei einem eintretenden Unfall dem Dritten den entstandenen Schaden wegen rechtswidriger Unterlassung ersetzen. Eine weitere Aufsichtspflicht schafft § 831 BGB hinsichtlich der Einstel-

12) Planck II 2 § 823 II 3, Liszt-Schmidt § 32 C 2, Mezger § 17 V 2, RGZ 89/ 338.

lung von Verrichtungsgehilfen. Man hat die Pflicht, sie ordentlich auszuwählen, sie zu der betreffenden Verrichtung genau anzuweisen, ihnen ordnungsmäßige Gerätschaften zu gewähren und sie auch sonst in der erforderlichen Weise zu beaufsichtigen.

§ 836 BGB macht den Besitzer eines Grundstückes bei Einsturz oder Ablösung von Gebäuden oder Werken für den entstehenden Schaden haftbar. Auch hierin liegt eine gesetzliche Regelung für Schäden, die durch Unterlassung entstehen. Denn der Besitzer tut nichts Positives zum Einsturz, sondern er unterläßt die Ausbesserung bezw. den Abriß des gefährdeten Gebäudes. Da die unerlaubten Handlungen der §§ 823 ff. das Merkmal der Widerrechtlichkeit in sich tragen, eine Unterlassung aber nur rechtswidrig ist, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestand, wird im § 836 BGB eine solche Rechtspflicht des Besitzers eines Grundstückes zur ordnungsmäßigen Erhaltung seines Gebäudes und der damit verbundenen Werke begründet.

§ 28 HGB schreibt dem Kaufmann eine Pflicht zur ordnungsmäßigen Buchführung vor. Ebenso wie die Verletzung dieser Rechtspflicht strafrechtliche Folgen haben kann, (ausdrücklich niedergelegt in § 239 Ziff. 2 K.O.) sind auch zivilrechtliche Folgen denkbar.

Im Prozeßrecht besteht für den Zeugen die Rechtspflicht, seine Aussagen wahr und vollständig zu machen. Neuerdings ist auch für die Parteien diese Pflicht gesetzlich niedergelegt (§ 138 Abs. 1 ZPO.). Ob das auch eine Rechtspflicht ist, die einen Schadensersatzanspruch begründen kann, mag zweifelhaft erscheinen. Wir möchten es annehmen, denn diese Wahrheitspflicht scheint uns ein Grundpfeiler des neuen Prozesses zu sein. Derjenige, der sie verletzt, sichert sich dadurch derart überragende Vorteile der wahrheitsgetreuen Partei gegenüber, daß die Verletzung unbedingt durch einen zivilrechtlichen Deliktsanspruch geahndet und ausgeglichen werden muß. Bedingt wird das durch die Wichtigkeit der Parteivernehmung als Beweismittel im neuen Prozeß. Wenn früher in gleichen Fällen Eideszuschiebung erfolgte, so hielt die Aussicht auf Strafe, die in den § 153 ff. StGB. niedergelegt ist, die schwörende Partei zur Wahrheit an. Durch den Fortfall der Eidespflicht bei der Parteivernehmung würde sich den Parteien ein Anreiz zur unwahren und unvollständigen Aussage bieten, die ihnen eben den Sieg im Prozeß und damit erhebliche Vermögensvorteile zutragen würde, wenn sie sich nicht dadurch wenigstens einem zivilrechtlichen Ersatzanspruch aussetzten. Die entgegen-

gesetzte Ansicht würde dazu führen, daß die Wahrheitspflicht lediglich auf dem Papiere stünde, in Wirklichkeit aber mit ihrer Einführung in Verbindung mit der der Parteivernehmung die Parteien zum Lügen angestachelt würden. Wir kommen zu dem Ergebnis, daß § 139 ZPO. sinngemäß nicht nur eine moralische, sondern auch eine Rechtspflicht enthalten muß. Verschweigt also eine Partei im Rahmen der Parteivernehmung schuldhaft einen erheblichen Punkt des Streites und entsteht dadurch der anderen Partei ein Schaden, so kann das zu einem Schadensersatzanspruch aus § 823 II BGB führen.

Rechtspflichten zum Tun sind auch im Arbeitsrecht niedergelegt. Man denke an die Pflicht des Betriebsführers, eine Betriebsordnung und Tarifordnung einzusetzen. Ebenso hat er die Pflicht, bestimmte Personen in seinen Betrieb einzustellen. Er muß nach dem Schwerbeschädigten-Gesetz mit einer gewissen Anzahl von Kriegsbeschädigten Arbeitsverträge abschließen. Gekündigte Arbeiter hat er unter Umständen nach § 57 des Gesetzes zur Ordnung der nat. Arbeit wieder einzustellen. Verletzt er diese Pflicht, so muß er Entschädigung leisten, d. h. faktisch liegt auch hier ein Schadensersatz wegen einer rechtswidrigen Unterlassung vor.

II. Strafrecht.

Das Strafrecht schafft zahlreiche Rechtspflichten, deren Verletzung zivilrechtliche Folgen haben kann. Die Ansicht, daß der Begriff der Rechtswidrigkeit etwa in den einzelnen Rechtsgebieten verschieden sei, also eine für das öffentliche Recht widerrechtliche Handlung im Privatrecht unter Umständen als rechtmäßig angesehen werden könne, wäre verfehlt, denn der Begriff der Rechtswidrigkeit ist im gesamten Recht der gleiche: Wer gegen die Rechtsordnung verstößt, handelt widerrechtlich, gleichgültig, was für eine Norm auf den einzelnen Fall Anwendung findet.

Besonders in den echten Unterlassungsdelikten, den sogen. Ommissivdelikten, sind Rechtspflichten niedergelegt. § 170 StGB. enthält die Rechtspflicht des Ehegatten, bei Eingehung der Ehe dem Partner etwa bestehende Ehehindernisse mitzuteilen. § 316 Abs. 2 StGB. schreibt Eisenbahnbeamten eine Rechtspflicht zur Abwendung von Gefahren bei Eisenbahntransporten vor. Einen ähnlichen Inhalt hat § 320 Abs. 1 StGB., der eine Rechtspflicht zur Entfernung Dienstunfähiger aus dem Eisenbahnbetrieb aufstellt. Beamte der Strafgerichtsbarkeit haben nach § 346 grundsätzlich die Pflicht, strafbare Handlungen bis zur Bestrafung des

Täters zu verfolgen. Wer sich in einer Menschenmenge befindet, die von zuständigen Beamten aufgefordert wird, sich zu zerstreuen oder zu entfernen, muß nach § 116 dieser Aufforderung Folge leisten. Alle diese Rechtspflichten können zivilrechtliche Folgen haben. Wenn also der Eisenbahnbeamte es unterläßt, die Weiche zu stellen, oder der Fußgänger, sich von dem Menschenauflauf zu entfernen, so macht er sich für den daraus entstehenden Schaden schadensersatzpflichtig.

Der § 368 StGB. macht es zur Pflicht, Feuerstätten in seinem Hause brandsicher zu erhalten. Nach § 367 Ziff. 12 muß man Brunnen, Keller und Gruben verdecken, damit niemandem ein Schaden entsteht. Von einigen Schriftstellern wird nun behauptet, daß verschiedene Unterlassungen, die unser StGB. ausdrücklich unter Strafe stellt, keine allgemeine Rechtspflicht enthalten und daher auch keine zivilrechtlich erhebliche Rechtspflicht begründen könnten. Es sind dieses insbesondere die Fälle der §§ 360 Ziff. 8 und 10, 139 StGB. und § 22 Abs. 2 KraftVG. In erster Reihe verfocht Traeger[1]) die Ansicht, daß die bezeichneten Vorschriften außer ihren eigenen Straffolgen keine anderen rechtlichen Wirkungen erzeugten, insbesondere eine allgemeine Rechtspflicht zum Tun nicht hervorriefen. Diese Ansicht scheint schon aus logischen Gründen bedenklich. Ein Tun oder Unterlassen kann nur dann mit Strafe bedroht sein, wenn es rechtswidrig ist. Folglich müssen auch die bezeichneten Unterlassungen rechtswidrig sein. Wie wir oben sahen, kann aber eine Unterlassung begriffsnotwendig nur dann rechtswidrig sein, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestand. Daher müssen auch diese Vorschriften Rechtspflichten zum Tun enthalten. Traeger behauptet, die angegebenen Paragraphen begründeten lediglich eine allgemeine Nothilfe- oder Beistandspflicht. Nun ist zunächst nicht einzusehen, warum eine solche durch das Recht bestimmte Nothilfepflicht keine Rechtspflicht sein soll. Außerdem sind die dort bezeichneten Pflichten keineswegs allgemeiner als die anerkannten sogen. speziellen Rechtspflichten. So ist zwischen der in § 22 II Kraftv.Ges. vorgesehenen „Nothilfepflicht" für den Kraftfahrzeugführer, die bei einem Unfall verletzte Person nicht in hilfloser Lage zurückzulassen, und einer von Traeger ausdrücklich anerkannten Rechtspflicht wegen vorangegangenen Tuns kaum ein rechtlicher Unterschied zu finden. Ebenso scheint uns die durch § 360 Ziff. 10 StGB. begründete Pflicht des Passanten, der

1) Das Problem der Unterl. Delikte S. 73 ff.

bei einem Brande von einem Polizisten zum Festhalten einer Feuerleiter aufgefordert wird, eine spezielle Pflicht zu sein, denn sie richtet sich an eine bestimmte Person, verlangt eine bestimmte Handlung und wird durch ein bestimmtes Gesetz begründet.

Noch unhaltbarer ist die Begründung Bar's[2]), es lägen hier reine Unterlassungsdelikte vor, die eine spezielle Regelung träfen und daher für andere Vorschriften, insbesondere Kommissivdelikte nicht benutzbar seien. Danach wäre also ein Bahnbeamter, der eine Weiche aus Nachlässigkeit nicht stellt, nicht wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen.

Aus der Begründung der Ansicht dieser Schriftsteller geht hervor, daß sie aus einer streng individualistisch eingestellten Rechtsanschauung entstanden ist. Bei der Abwägung der Interessen geht man nicht von der Größe der Gefährdung für das Volksgut, sondern von der Zumutbarkeit der Schadenstragung durch den Unterlasser aus. So meint Enneccerus, daß es unbillig wäre, wenn ein von einem Bahnbeamten aufgeforderter Arzt, der in dem beim Zugunfall Verletzten seinen Todfeind erkennt, diesen verbinden müßte. Der Arzt könnte also gegen Zahlung von 150,— RM. als der in § 360 Ziff. 10 festgesetzten Höchststrafe einen Mitmenschen vor seinen Augen verbluten lassen[3]). Ebenso wäre ein Landwirt, der aus Trägheit das ihm gebotene Raupen unterläßt und damit unter Umständen ein ganzes Wirtschaftsgebiet gefährdet, allenfalls mit 150,— Mark Geldstrafe zu bestrafen, zivilrechtlich aber garnicht zu belangen. Ein weitgehender Ersatzanspruch wäre nach dieser Meinung unbillig, weil wegen dieser geringen Lässigkeiten so große Rechtsfolgen ungerechtfertigt hart erschienen. Dabei muß doch aber berücksichtigt werden, daß Ersatzansprüche auch nach unserer Ansicht nur bestehen, wenn der Schaden tatsächlich durch die Unterlassung adäquat verursacht ist. Es haftet also keineswegs der Passant, der beim Brande auf Aufforderung keine Hilfe leistet, für den gesamten Brandschaden.

Vor allem muß aber ein solcher Zivilrechtsanspruch schon darum ge-

---

2) Gesetz und Schuld Bd. II S. 265 Anm. 29.

3) Interessant ist die Frage, ob und woraus der Arzt für seine Behandlung ein Honorar verlangen kann, ob überhaupt bei Erfüllung der „Nothilfepflichten“ ein Anspruch wegen Verwendungen oder auf Schadensersatz, z. B. des Schadens, den der helfende Autofahrer dadurch erleidet, daß sein Wagen mit Blut bespritzt wird, besteht. M. E. empfiehlt sich eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Eine direkte Anwendung dieser Bestimmungen kommt deshalb nicht in Betracht, weil der Betreffende ja durch die Rechtspflicht zum Eingreifen verpflichtet war.

rechtfertigt sein, weil die in Frage stehenden Vorschriften Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sind[4]).

III. Oeffentliches Recht.

Sehr häufig sind öffentlich-rechtliche Pflichten, die einer Person ein bestimmtes Tun vorschreiben. Der Schiffsführer eines seegehenden Schiffes hat die Pflicht, sein Schiff in der nach der Seestraßenordnung[5]) vorgeschriebenen Beleuchtungsart zu beleuchten. Unterläßt es z. B. ein Dampferkapitän, die erforderlichen weißen Dampferlaternen in den Masten und die bunten Positionslaternen am Vorsteven zu setzen, so werden Führer anderer Schiffe falsche Maßnahmen treffen und in engem Fahrwasser wird leicht eine Kollision entstehen. Die Unterlassung, die richtigen Lichter zu setzen, hat dann den Schiffsunfall verursacht, und wegen der ausdrücklichen Vorschrift der Seestraßenordnung geschah die Verursachung rechtswidrig.

Der Grundeigentümer eines Strandgrundstückes hat häufig auf Grund besonderer Regelung die öffentlich rechtliche Pflicht, einen Deich zu errichten oder zu erhalten. Wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, der schlecht unterhaltene Damm vom Wasser durchbrochen und das Hinterland überflutet wird, so kann er von den geschädigten Grundeigentümern wegen rechtswidriger Unterlassung in Anspruch genommen werden. Weitere Beispiele für öffentlich rechtliche Pflichten sind die Leinpfadverpflichtungen nach dem Preuß. Wassergesetz § 27 und die Fluchtlinienpflicht der Grundeigentümer nach § 12 des Fluchtliniengesetzes und jeweiligem Ortsstatut, ferner die Quartier- und Naturalleistungspflichten[6]) und die Rayonpflicht.

Die bei weitem häufigsten öffentlichen Pflichten zu irgendeinem Tun werden durch Polizeiverordnungen begründet. Je nach den Erfordernissen der einzelnen Landstriche werden Vorschriften zur Gefahrenabwehr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit erlassen. Fast überall bestehen z. B. Verordnungen, die bestimmte Erfordernisse für den Bau eines Hauses (Bauordnungen) vorschreiben.

---

4) Insbesondere darüber, daß aus § 360 Ziff. 10 StGB. eine Rechtspflicht zu entnehmen ist, s. Landsberg, Kommissivdelikte S. 218, 237, 270.

5) Art. 2 der Seestr.O.

6) Quartierleistungsges. v. 25. 6. 1868 § 8, Naturalleistungsgesetz v. 13. 2. 1875 §§ 6, 12, 13.

2. Abschnitt: Die Rechtspflichten kraft Vertrages und Amts.

I. Wirkungen zwischen den Parteien.

Geringe Schwierigkeiten finden sich auch bei der Untersuchung der Rechtspflichten, die durch ein Rechtsgeschäft oder eine Amtspflicht begründet werden.

Die meisten obligatorischen Verträge schaffen für die Parteien die Rechtspflicht zur Vornahme irgendeiner Handlung im Interesse der anderen Parteien. Durch den Dienstvertrag verpflichtet sich der eine Teil, für den anderen Dienste zu tun, der andere verpflichtet sich, ein Entgelt zu leisten. Beim Kaufvertrag hat der Verkäufer dem Käufer den Besitz und das Eigentum zu verschaffen, beim Werkvertrag muß der Werkunternehmer einen bestimmten Erfolg für den anderen herbeiführen. Die Verletzung dieser Pflichten begründet im allgemeinen einen Schadensersatzanspruch wegen der vertraglichen Rechtspflichtverletzung. Man spricht daher meist einfach von einer Vertragsverletzung, weil die einzelnen Rechtsfolgen direkt bei den Bestimmungen über den betreffenden Vertrag zu finden sind[1]). Jedoch können daneben auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung begründet sein[2]), und das wird immer dann der Fall sein, wenn bei der Vertragsverletzung gleichzeitig auch ein Rechtsgut, das von den §§ 823 ff. BGB. geschützt wird, z. B. Leben, Freiheit, Gesundheit oder das Eigentum, verletzt ist. So hat das RG. die Haftung auch aus unerlaubter Handlung bejaht, wenn der Verkäufer dem Käufer statt einer Seltersflasche eine Flasche mit ätzender Lauge übergibt[3]), wenn der Dienstherr dem Dienstverpflichteten gegenüber die Pflichten des § 618 BGB. verletzt[4]), wenn der Besteller dem Unternehmer eine gefährliche Arbeitsstätte zuweist[5]), wenn der Wirt dem Gast und Mieter gefährliche Räume überläßt[6]). Jedoch ist zu beachten, daß durch Vertrag die Haftung im Rahmen des § 276[7]), nämlich für Fahrlässigkeit, ausgeschlossen werden kann.

1) Z. B. für den Werkvertrag § 635 BGB, für den Mietvertrag § 538 BGB, grundsätzlich §§ 280 ff. 325 ff. BGB.
2) s. bes. RGZ. 88/433 auch Enneccerus II 1930 § 226 II 1.
3) JW 08/236, 1910/749.
4) RG. Warn 12/282 Nr. 250.
5) JW 10/148, 10.
6) Recht 16/1858, RGZ 103/265.
7) Das geschieht in einzelnen Fällen kraft Gesetzes, z. B. beim Leihvertrag § 599

Aehnlich der Vertragshaftung ist die Haftung bei einseitigen Rechtsgeschäften und bei übernommenen Amtspflichten. Der Beamte, der zur Führung einer Straßenbahn verpflichtet ist, muß die dazu erforderlichen Handlungen vornehmen. Der Polizist, der bei einer Schlägerei zugegen ist, muß dagegen einschreiten; der Bürobeamte muß die ihm überwiesenen Akten ordnungsmäßig bearbeiten.

Fraglich ist in all diesen Fällen, ob eine zivilrechtliche Haftung bei Verletzung der Rechtspflicht nur eintritt, wenn der Unterlassende gerade zur Abwendung dieses nun eingetretenen schädigenden Erfolges verpflichtet war. Ziemlich klar liegen dabei die Fälle, in denen jemand eine generelle Pflicht zum Handeln übernommen hat und dann ein von dieser allgemeinen Pflicht umfaßter Einzelfall eintritt. Hier hat der Betreffende mit der generellen Pflicht auch all die einzelnen Spezialpflichten übernommen. So hat also der Wächter, der einen Wasserrohrbruch in dem von ihm bewachten Hause bemerkt, die Rechtspflicht, diesen zu melden bezw. auszubessern. Wie nun aber, wenn eben dieser Wächter zwar unachtsam war und z. B. während der Rundenzeit in der Schenke beim Kartenspiel saß, er aber auch bei ordnungsmäßiger Begehung seines Reviers den Schaden nicht entdeckt hätte[3])? An dem Bestehen der Rechtspflicht zur Beseitigung des Schadens wird hierdurch nichts geändert. Es muß aber hinsichtlich der Rechtserheblichkeit der Unterlassung fraglich sein, ob sie überhaupt für den eingetretenen Schaden kausal war. Das wird aber eben dann nicht der Fall sein, wenn der Wächter auch bei vorschriftsmäßigem Rundgang den Schaden nicht bemerkt haben würde, er also z. B. in diesen Raum nicht hineinzugehen pflegte.

Wie ist nun endlich der Fall zu behandeln, in dem eine Pflicht übernommen war, die auf Abwendung eines ganz anderen Erfolges gerichtet war, als auf den, der nun tatsächlich durch Verletzung der Pflicht eingetreten ist. Glaser bringt hierzu den Fall, daß jemand einem anderen eine Geldsumme oder eine bestimmte Menge Nahrungsmittel schuldet, diese aber nicht liefert. Dadurch verhungert jener, da er sich Nahrungsmittel auf andere Weise nicht verschaffen kann. Muß der vertragsuntreue Teil der hinterbliebenen Witwe wegen einer rechtswidrigen Unterlassung nach

---

und d. Verwahrung §§ 690, 277 BGB, kann aber auch bei jedem anderen Vertrag kraft Abrede vereinbart werden.

3) Aehnliche Fälle bei Kohler, Studien Bd. I S. 53, Glaser Abhandlungen aus dem Oesterr. Strafrecht Bd. I S. 395.

§ 844 II BGB. eine lebenslängliche Rente zahlen? Auch hier ist u. E. die Kausalität und die Verletzung einer bestehenden Rechtspflicht nicht zu leugnen und damit die Widerrechtlichkeit der Unterlassung ohne weiteres zu bejahen. Wie aber im vorigen Fall die Kausalität der Unterlassung zur Geltendmachung des Anspruches fehlte, so ist in diesem Beispiel wahrscheinlich ein Verschulden zu verneinen. Hat der vertragsuntreue Teil den Tod des Vertragsgegners beabsichtigt, geschah die Unterlassung also in dieser Hinsicht vorsätzlich, so muß sowohl die zivilrechtliche als auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unterlassenden bejaht werden.

II. Wirkungen zwischen Dritten und einer Partei.

Bei Verträgen zu Rechten Dritter wirken die übernommenen Rechtspflichten naturgemäß auch gegenüber dem Dritten. Aber auch bei gewöhnlichen Verträgen kann die Verletzung einer an sich nur intern bestehenden Rechtspflicht für Dritte von Bedeutung sein. Man muß dabei auf den Inhalt des Vertrages abstellen. Der Vertragsschließende wird sich zur Herbeiführung oder Verhinderung eines bestimmten Erfolges verpflichtet haben. Wenn er das aus dieser Rechtspflicht entspringende Gebot auszuführen unterläßt, handelt er rechtswidrig, aber eben nur hinsichtlich der übernommenen Rechtspflicht zur Abwendung gerade dieses Erfolges. Tritt darüber hinaus ein weiterer Erfolg ein, so kann er daraus nicht in Anspruch genommen werden. Als Beispiel mag folgender Fall dienen: Ein Schiffer hat durch Vertrag mit einer Gemeinde die Rechtspflicht übernommen, jeden Tag zu einer festgesetzten Uhrzeit mit einem Boot über den See zu fahren, um Touristen überzusetzen. Eines Tages unterläßt er die Ueberfahrt vertragswidrig, und diese Unterlassung wird kausal für den Tod eines Schwimmers, der sich zu weit auf den See hinausgewagt hatte. Die Unterlassung ist sicher wegen Verletzung der Rechtspflicht, die Touristen überzusetzen, rechtswidrig. Eine Rechtspflicht aber, zur Rettung tollkühner Schwimmer tätig zu werden, bestand weder ausdrücklich noch war sie in der erwähnten Rechtspflicht enthalten.

Traeger[9]) will in ähnlichen Fällen eine Haftung wegen Fehlens der Schuld verneinen. Das mag zutreffend sein, außerdem fehlt aber mit der

---

9) Probleme der Unterlassungsdel. S. 93.

Rechtspflicht auch die Rechtswidrigkeit der Unterlassung dem Schwimmer gegenüber.

Wenn nun aber Inhalt des Vertrages gerade ein bestimmtes Verhalten Dritten gegenüber war und der übernommenen Rechtspflicht nicht nachgekommen wird, so ist hinsichtlich des für diese eintretenden Erfolges die Unterlassung rechtswidrig. Wenn es also z. B. ein Fluglehrer, der von einer Gesellschaft angestellt ist, vertragswidrig unterläßt, die Schüler anzuschnallen oder ihnen bestimmte Anweisungen zu geben, so sind diese Unterlassungen auch einem etwa verunglückten Schüler gegenüber rechtswidrig und dieser kann gegen seinen Lehrer zwar nicht aus vertraglichen, aber aus Deliktsgesichtspunkten direkt vorgehen.

Bei übernommenen Amtspflichten regelt den Rahmen der Haftung Dritten gegenüber der § 839 BGB., jedoch kann aus dem über die Vertragsverletzung Gesagten auch vieles auf die Amtspflichtverletzung übernommen werden.

III. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Eine einmal begonnene Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtet den Geschäftsführer, „das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert" (677 BGB.). Hierher gehört beispielsweise der von Liszt[10]) angeführte Fall, daß jemand ein ausgesetztes Kind an sich nimmt. Dadurch wird die Rechtspflicht begründet, für das Kind weiter zu sorgen, bis eine Unterbrechung der Fürsorge ohne Nachteil für das Kind möglich ist. Man hat sich dadurch also nicht etwa mit einer dauernden Unterhaltspflicht für das Kind belastet, darf es aber andererseits nicht verhungern oder umkommen lassen, sondern muß es mindestens einer öffentlichen Fürsorgestelle übergeben. Würde der Finder des Kindes also nach einiger Zeit aus Unlust an der Pflege das Kind verhungern lassen oder sonstwie seine Lage der früheren gegenüber verschlechtern, so machte er sich einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tötung durch Unterlassen schuldig. Ebenso darf ein Arzt, der bei einem Unfall einem Besinnungslosen Hilfe bringen will, die begonnene Operation nicht unterbrechen, sodaß sein Patient verblutet.

---

10) Lehrbuch § 30 II 2.

3. Abschnitt: Die Rechtspflichten wegen eines Rechtes an der Sache.

I. Keine allgemeine Rechtspflicht des Eigentümers zur Gefahrloshaltung seiner Sachen.

Wir wollen untersuchen, ob auch das Recht an einer Sache, insbesondere das Eigentum Rechtspflichten zu erzeugen vermag.

A. Bereits oben wiesen wir darauf hin, daß aus § 836 BGB bei direkter Anwendung eine beschränkte Rechtspflicht zum Tun für den Grundbesitzer zu entnehmen ist. Das Reichsgericht glaubt nun, daß diese Regelung ein Ausfluß einer allgemein bestehenden Rechtspflicht sei. Sie träfe nicht nur den Besitzer eines Gebäudes oder Werkes, sondern jeden, der eine Sache besitzt oder zu Eigentum hat; auch er müsse sie in gefahrlosem Zustand halten. So wird im 89. Band[1]) gesagt: „Das Eigentum berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet ebenso den Eigentümer. Er muß dafür sorgen, daß durch den Gebrauch seiner Gegenstände nicht Schaden für Dritte entsteht!" In der Literatur wird diese Ansicht teils anerkannt[2]), teils verworfen[3]). Vom Reichsgericht wird der Satz in zahlreichen Entscheidungen[4]) angewandt, so daß man sogar an eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung denken könnte. Wenden wir uns zunächst der Begründung der Ansicht des RG. in RGZ. 52/373 ff. zu.

1. Dort wird zunächst gesagt, daß § 836 BGB zweifellos eine Sondernorm sei, das aber nur hinsichtlich der Beweislast, nicht auch seines materiellen Inhalts. Seine Existenz erkläre sich nur aus der in ihm aufgestellten Schuldvermutung des Besitzers am Einsturz seines Gebäudes. Da er aber eben nur hinsichtlich dieser Beweisregelung Sondernorm sei, müßten seine übrigen Voraussetzungen die allgemeingültigen sein. Die in ihm enthaltene Rechtspflicht zur Gefahrloshaltung der eigenen Sachen müsse also auch eine allgemeingültige sein, sich nicht nur auf Gebäude und Werke, sondern schlechthin auf alle Sachen, bewegliche wie unbewegliche erstrecken.

1) RGZ 89/122.

2) Planck Vorbem § 836/38, auch § 823 B II 2 b, Endemann Bd. I S. 1275 Anm. 19 Soergel § 823 B 4, auch § 836 1.

3) von Staudinger § 836 2 a, Goldmann-Lilienthal § 836 I Frölich in Gruch. 57/104 ff.

4) z. B. RGZ 52/373, 54/53, 55/174, 89/122, RG JW 05/370, 09/275, 12/242.

Daß diese Auffassung die richtige sei, versucht das Reichsgericht folgendermaßen zu beweisen:

Das Deutsche Recht habe nie den römisch rechtlichen: Satz: „qui jure suo utitur, neminem laedit!" anerkannt. Vielmehr habe bei uns für den Eigentümer immer die Pflicht bestanden, auch innerhalb seiner Eigentumsgrenzen sein Recht nur so zu benutzen, daß für andere keine Schäden entstünden. Ausdrücklich sage das BGB zwar nichts darüber. Eben aus § 836 sei aber die Anerkennung des deutsch-rechtlichen Satzes hinsichtlich des Einsturzes von Gebäuden und Werken zu erkennen. Wenn dahingegen § 836 in dieser Hinsicht Sondernorm wäre, so ergäbe sich, daß nach geltendem Recht der Eigentümer mit seinen Sachen, — mit Ausnahme der in § 836 erwähnten Gebäude und Werke, — noch freier und rücksichtsloser verfahren könne als nach Römischem Recht. Denn nach Römischem Recht hätte der bedrohte Nachbar auch z. B. für Beschädigung durch Umfallen von Bäumen Ersatz durch Bestellung einer damni infecti cautio verlangen können, nach geltendem Recht wäre er bei enger Auslegung des § 836 schlechter gestellt. Ferner hätte nach Römischem Recht der Nachbar an dem hinübergefallenen Baum ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Erstattung des entstandenen Schadens gehabt. Nach geltendem Recht hätte er das nicht. Man käme also zu dem Ergebnis, daß nach Römischem Recht z. B. beim Umfallen eines Baumes der Geschädigte weit eher einen Ersatzanspruch gehabt hätte als das bei enger Auslegung des § 836 nach geltendem Zivilrecht der Fall wäre. Bei dieser Auslegung „würde der Rechtszustand nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in dieser Materie hinter dem durch das Römische Recht aufgerichteten an billiger Erwägung der in Betracht kommenden Interessen erheblich zurückstehen; dies kann aber unmöglich der Sinn der neuesten Rechtsbildung sein sollen, und daher verdient die Auffassung den Vorzug, daß in dieser Beziehung der § 836 keine singuläre Norm enthalte, sondern daß er insofern nur eine einzelne Anwendung eines, dem römisch-rechtlichen entgegengesetzten Grundsatzes darbiete!"[5]) Das Ergebnis wäre also, daß hinsichtlich sämtlicher Sachen die Rechtspflicht des Eigentümers und Besitzers bestünde, für sie so zu sorgen, daß für Dritte daraus kein Schaden entstehen könne.

2. Der Begründung und Entwicklung der Auffassung des Reichsgerichts können wir nicht zustimmen.

Ausgangspunkt der Begründung des RG. war, daß die Singularität

5) RGZ 52/379.

des § 836 dem § 823 I gegenüber lediglich auf der verschiedenen Beweislastregelung durch Aufstellung einer Schuldvermutung beruhe. Danach müßte also der § 836 seine Existenz lediglich dieser besonderen Regelung verdanken. Dem widerspricht aber die Tatsache, daß der § 735 des ersten Entwurfes des BGB. im wesentlichen den gleichen Inhalt wie der heutige § 836 hatte, die Beweislast aber in der gewöhnlichen Art der allgemeinen Schadensersatzvorschrift[6]) geregelt war. Tatsächlich zeigen denn auch die Motive mit aller Deutlichkeit, daß diese Vorschrift mit der in ihr enthaltenen Rechtspflicht nur den Einsturz von Gebäuden und Werken treffen wollte, nur zur Begründung dieser Rechtspflicht vorhanden war. In längerer Ausführung legen dann die Motive[7]) dar, daß eine Rechtspflicht hinsichtlich anderer Sachen eben gerade nicht grundsätzlich festgestellt werden sollte. „Es leuchtet ein, welche schwerwiegende, in ihren Folgen kaum zu übersehende Eigentumsbeschränkung sich aus einer solchen Bestimmung ergeben würde. Eine derartige Bestimmung würde auch, namentlich in ihrer Erstreckung auf bewegliche Sachen, weit über das Bedürfnis hinausgehen! ... In dieser Hinsicht, sowie in Ansehung der Herrichtung von Anlagen, welche einem Nachbargrundstück Schaden drohen, genügen die dem Sachenrecht angehörigen Vorschriften des Nachbarrechts, sowie die polizeirechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen“[8])! Es ist also gesagt, daß die damals geschaffene Norm nicht im Sinne des RG. ausgelegt werden sollte.

Nun sagt allerdings das Reichsgericht mit Recht, daß die Heranziehung der Motive zur Auslegung des BGB. höchst bedenklich sei[9]), weil deren Gedankengänge und Regelungen den Normen des BGB. nicht zugrunde gelegt seien. Allein es geht sowohl aus den Materialien der maßgebenden Entwürfe[10]), als auch aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor, daß später keine Aenderung des materiellen Inhalts, sondern nur der Beweislast im § 836 erfolgt ist. Für jenen kann man also sehr wohl die Motive zur Auslegung heranziehen.

Was nun den Rückschluß des RG. hinsichtlich des im Römischen Recht bestehenden Zurückbehaltungsrechtes an schädigenden Sachen[11]) betrifft,

6) des damaligen § 704 I. Entw.
7) Motive Bd. II S. 814 ff.
8) S. 816.
9) S. 378 der Entsch.
10) Protokolle Bd. II S. 655, Mugdan Bd. II S. 1151.
11) dig 1,5 § 4 ad exh. 10,4 und 1,8 de incend. 47,9.

so ist nicht einzusehen, warum nicht auch nach geltendem Recht dem geschädigten Eigentümer unter Umständen ein solches Recht zustehen sollte. Soweit die Erfordernisse des § 273 Abs. 2 BGB und die einer unerlaubten Handlung erfüllt sind, steht dem wohl kaum etwas im Wege[12]).

Schließlich begründet das RG. seine Ansicht damit, daß nach Römischem Recht über den Umweg der damni infecti cautio auch für den Eigentümer von beweglichen Sachen eine stärkere Rechtspflicht zur Gefahrloshaltung bestanden hätte, als das bei enger Auslegung des § 836 im geltenden Recht der Fall wäre. Diese Behauptung ist unrichtig, denn es geht nirgends aus den Digesten hervor, daß für jede gefahrdrohende bewegliche Sache eine damni infecti cautio bestellt werden mußte. Vielmehr gibt es nur Einzelregelungen hinsichtlich gefahrdrohender Bäume[13]). Daß diese einmalige Sonderregelung nicht ohne weiteres auf alle beweglichen Sachen ausgedehnt werden kann, erscheint selbstverständlich.

Das RG. behauptet weiter, daß eine derartige Rechtspflicht Bestandteil des alten Deutschen Rechtes sei und dieses im BGB fortwirke. Die erste Behauptung mag richtig sein und wir werden darauf noch später zurückkommen. Hinsichtlich der zweiten muß aber gesagt werden, daß altdeutsche Rechtsgedanken wohl zur Auslegung des geltenden Rechts mit herangezogen werden können, diese Auslegung aber über den klar formulierten Sinn einer Gesetzesbestimmung nicht hinausschießen darf. Wir müssen daher die Begründung des RG. als unstichhaltig verwerfen.

§ 836 ist also eine singuläre Norm hinsichtlich der Schuldvermutung und einer Rechtspflichtbegründung bei bestimmt umgrenzten Unterlassungen. Wir behaupten damit keinesfalls, daß er einen besonderen Unrechtstatbestand darstellt[14]), vielmehr untersteht er in allen Voraussetzungen grundsätzlich den allgemeinen Bestimmungen des § 823 BGB.

B. Der soeben widerlegte Satz ist vom Reichsgericht in so zahlreichen Fällen angewandt worden, daß man an die Bildung eines Gewohnheitsrechtes denken könnte. Bei der Prüfung der Rechtssprechung haben wir festgestellt, daß sich das RG. eine Zeitlang auf den im 52. Band aufgestellten Satz in seinem ganzen Umfange beruft, ihn aber nie in so weitgehendem Maße anwendet. Vielmehr ist in all diesen Fällen mit oder auf den gefährdenden Sachen ein Verkehr eröffnet worden. Ob in diesem Rahmen

12) So auch Neumann § 867 III b, Dernburg Bd. III § 28 5 II.
13) dig 1 24 § 9 de damno infecti 39,2.
14) Das verneint bes. auch Leonhard Bes. Schuldr. S. 609.

tatsächlich ein Gewohnheitsrecht des RG. besteht, kann erst später geprüft werden. Hier wollen wir zunächst nur zeigen, daß eine allgemeine Rechtspflicht des Eigentümers, seine Sachen gefahrlos zu halten, nicht besteht.

Von einem gewissen Zeitpunkt an ist dann dieser weitgehende Satz in den Entscheidungen überhaupt nicht mehr zu finden, und dafür kann man anders lautende Sätze entdecken, z. B. den, „daß die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, immer besteht"[15])! Daß dieser Satz mit dem Ausgangspunkt und den Gedankengängen der Entscheidung im 52. Band nur noch sehr wenig gemein hat, liegt auf der Hand. Dort wird von einem in § 836 enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken gesprochen, wonach der Besitzer für jede Personen- oder Sachverletzung durch seine Sachen haften müßte. Hier dagegen haftet der Eigentümer und das nur bei Verletzung des Körpers anderer Personen. Diese andersartige Fassung muß ganz anderen Gedankengängen entspringen, als der ursprüngliche Satz, und wir werden auch diese Gedankengänge später zu erfassen suchen.

Zunächst sollen die einzelnen Entscheidungen, die auf den allgemeinen Satz des 52. Bandes verweisen, näher untersucht werden:

Die in RGZ. 54 53 ff. enthaltene Entscheidung wendet den Satz gar nicht an, sondern weist nur darauf hin, daß es einen solchen Satz überhaupt gibt[16]). Hier war jemand auf einer öffentlichen Straßentreppe im Winter zu Fall gekommen. Als haftungsbegründend bezeichnet das RG. die Tatsache, daß „ein Verkehr für andere eröffnet"[17]) sei.

Ein weiterer Hinweis auf den allgemeinen Satz findet in RGZ. 55/171 ff. statt. Auf Anweisung eines Leutnants sind scheinbar verbrauchte Glühzünder über den Kasernenzaun in ein öffentliches Wäldchen geworfen. Diese Tätigkeit aber brachte „den Fiskus in Berührung mit dem allgemeinen Verkehr"[18])! Die vom RG. bejahte Haftung wegen Beschädigung durch diese Zünder ist also auch durch das in-Verkehr-bringen bedingt.

Ebenso ist die in JW. 05/370 berichtete Entscheidung zu beurteilen. Wenn das Reichsgericht auch hier als Haftungsgrund ansieht, „daß jeder für Beschädigung durch seine Sachen ... aufkommen soll"[19]), so führt es

15) JW 20/285.
16) S. 57.
17) S. 57.
18) S. 175.
19) S. 370 Nr. 10.

doch beiläufig aus, daß die Rechtspflicht deshalb bestand, weil die in Frage stehende Eisenbahnanlage „für den öffentlichen Verkehr eröffnet" war.

Auch in dem Fall JW. 09/275 kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Verkehrseröffnung für die Haftung ein wesentliches Erfordernis ist. Bei einer Theatervorführung hat hier die Brüstung einer Galerie nachgegeben, so daß der jetzige Kläger in den Zuschauerraum hinabgestürzt war und sich dabei verletzt hatte.

Die Entscheidung in „Das Recht" 08/517 Nr. 2925 behandelt den Fall, daß in einer Gastwirtschaft ein Gast durch eine in den Boden eingelassene, aber an einer normalerweise nicht jedem zugänglichen Stelle befindliche Jauchetonne zu Schaden kommt. Hier sagt das RG. eingangs, daß sich die Haftpflicht des Grundeigentümers nicht darauf beschränke, „daß er einen Verkehr darin eröffnet habe!" Allein der Inhalt der Entscheidung und die Tatsache, daß die Klage dennoch abgewiesen wird, zeigen deutlich, daß das Reichsgericht sich hier von den von uns behaupteten Gesichtspunkten hat leiten lassen.

Schließlich scheint durch die Entscheidung in JW 1912/242 unsere Ansicht durch den Mund des Reichsgerichts selbst bestätigt zu werden. Hier ist eine Frau durch Brechen eines Brettes des Bodenbelages auf einer „Wäscheaufhänge" zu Fall gekommen und hat sich erheblich verletzt. Das RG sagt: „Der dem § 836 zugrundeliegende gesetzgeberische Gedanke, daß jeder für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen muß, als er die Schadensfolge bei billiger Rücksichtnahme auf die Sicherheit anderer hätte verhüten können, würde zwar ohne weiteres für die Anwendbarkeit der Bestimmung auch für Fälle der vorliegenden Art sprechen. Aber immerhin darf dem gesetzgeberischen Gedanken, aus dem eine Gesetzesbestimmung hervorgegangen ist, bei der Auslegung nicht über die Schranke des im Gesetz erkennbar zum Ausdruck gekommenen Inhalts hinaus Berücksichtigung zuteil werden!"

Mit ganz ähnlichen Gründen lehnt das Reichsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1927[20]) eine Haftung ab. Ein Waldhaus ist vermietet worden. Der dort eingesetzte Waldhüter stirbt an einer Kohlenoxydvergiftung wegen mangelhafter Beschaffenheit des Ofens. Obwohl hier doch offensichtlich alle Erfordernisse des vom RG aufgestellten allgemeinen Satzes vorliegen, wird erklärt, daß eine Haftung nur in Frage

20) Jur. Rdsch. 27/652 Nr. 1110.

käme, wenn eine Verkehrsgefährdung vorläge. „Aber im vorliegenden Fall war kein solcher Verkehr eröffnet“, daher keine Haftung! Welch deutlicher Beweis, daß der Satz vom RG in seinem ganzen Umfange nicht aufrechterhalten wird.

Zum letzten Male ist der strittige Satz in RGZ 89/122 aufgestellt. Dort ist ein Spaziergänger zur Nachtzeit gegen das niedrige und aus spitzen Eisenstäben bestehende Gitter eines Vorgartens gelaufen und hat sich dabei eine erhebliche Augenverletzung zugezogen. „Der Eigentümer muß dafür sorgen, — so sagt hier das RG noch einmal, — daß durch den Gebrauch seiner Eigentumsgegenstände nicht Schaden für Dritte entsteht!“ Später wird dann aber gesagt, daß der Eigentümer, wenn er Gegenstände so aufstellt, daß der menschliche Verkehr mit ihnen in Berührung kommt, dafür sorgen muß, „daß jene dem Verkehr nicht gefährlich werden“[21]).

Bereits in einem Band früher (88/433) findet sich eine Entscheidung, in der zunächst auch auf den allgemeinen Satz verwiesen wird, dieser aber in seiner Anwendung auf Körperverletzungen beschränkt wird. „Die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel, ob diese mittels Vertrags oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verletzers gekommen ist“[22]). In diesem Falle könnte als Haftungsgrund auch die Verkehrseröffnung angesehen werden — es handelt sich um einen Unfall auf einer vermieteten Kegelbahn, — und darauf weist die Entscheidung[23]) auch hin.

Dagegen wird im 92. Band[24]) eine Entscheidung veröffentlicht, die auf diesen haftungsbegründenden Gesichtspunkt verzichtet. „Der Senat hat schon wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß es zur Haftungsbegründung in einem Fall wie dem vorliegenden einer Verkehrseröffnung überhaupt nicht bedürfe. Ein jeder, der die Einwirkung seiner Sache auf den Körper eines anderen gestattet, hat die Pflicht, die von ihr diesem drohenden Gefahren ... mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln möglichst hintenan zu halten“[25]). In dieser Richtung bewegen sich dann auch die weiteren Entscheidungen, die unter Hinweis auf den allgemeinen Satz

---

21) S. 122 oben.
22) S. 434 unten.
23) S. 434 oben und Mitte.
24) S. 65 ff.
25) S. 68.

stets nur bei Körperverletzungen auf einen Schadensersatzanspruch erkennen[26]).

Da sich der Satz, daß der Eigentümer seine Sachen schlechthin gefahrlos halten muß, weder aus § 836 BGB noch einem Gewohnheitsrecht ergibt, wollen wir nach weiteren Rechtsquellen suchen.

II. Die Rechtspflicht aus Art. 153 RV: „Eigentum verpflichtet".

Art. 153 III Reichsverf. erklärt: „Eigentum verpflichtet!" Kann etwa daraus eine Rechtspflicht des Einzelnen zu bestimmtem Handeln entnommen werden? Die Meinungen darüber sind geteilt. Die Mehrzahl der Schriftsteller glaubt in dieser Bestimmung nur eine Richtschnur oder auch Rechtspflicht für den Gesetzgeber sehen zu können[27]). Poetzsch-Heffter und Giese[28]) sind grundsätzlich derselben Meinung, erkennen aber außerdem eine moralische und soziale Pflicht des Bürgers durch diese Norm an. Alle diese stützen ihre Ansicht „auf die sehr vage, gegen alle sonst üblichen Formen und Regeln der Gesetzessprache verstoßende"[29]) Fassung der Vorschrift. Als bloße Richtschnur für den Gesetzgeber bedurfte es eigentlich aber gar keiner Niederlegung dieser Bestimmung in der Reichsverfassung. Muß man nicht aus ihrem Vorhandensein das Gegenteil der herrschenden Meinung schließen?

A. Eine Erklärung für die vage Abfassung und überhaupt für die Existenz der Vorschrift liefert uns ihre Geschichte und die der Reichsverfassung selbst.

Die Reichsverfassung wurde beschlossen durch die Nationalversammlung, in der sich die sozialistisch eingestellten Arbeiterparteien mit 185 Sitzen und die liberalistischen bürgerlichen Parteien mit 236 Sitzen gegenüberstanden. Durch die starke Zersplitterung der bürgerlichen Parteien[30]) und die vermittelnde Einstellung ihres linken Flügels hielten sich beide entgegengesetzten weltanschaulichen Richtungen bei Abstimmungen und Beschlüssen ungefähr die Waage. Daraus erklärt sich die Existenz und die

---

26) RGZ 92/362, 95/63 Warn. 19/61, Recht 1924/161.

27) Anschütz Art. 153 Anm. 18, Hofacker S. 68, Stier-Somlo S. 446, Schelcher NippGrR III S. 245.

28) Giese S. 355 Poetzsch-Heffter 153, 10.

29) Schelcher S. 246.

30) 44 Deutschnationale, 19 Deutsche Volkspartei, 91 Zentrum, 79 Demokraten und 7 Vertreter kleiner Splitterparteien. Auf der anderen Seite 163 Mehrheits- und 22 unabhängige Sozialisten.

Abfassung zahlreicher Bestimmungen. So erscheint Art. 153 im ganzen als glänzendes Beispiel der dadurch entstandenen Kompromisse. Abs. 1 Satz 1 bestimmt: „Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet!" Ein rein liberalistischer Satz! Dagegen entspricht Abs. 2 der sozialistischen Auffassung und gewährt durch einfaches Reichsgesetz eine Enteignungsmöglichkeit ohne jede Entschädigung. Auch der Absatz 3 ist sozialistisches Gedankengut. Von den Linksparteien war er sicher als positive, geltende, den Einzelnen bindende Rechtsnorm gedacht. Die Opposition der liberalistischen Rechtsparteien verhinderte aber eine dahingehende offene Fassung. Der Absatz 3 erscheint also als Produkt parlamentarischer Verhandlung, dessen Anwendungsart sich jede der streitenden Parteien vorbehielt.

Es ist das in unserer Reichsverfassung keine Einzelerscheinung. Der in den Jahren vor der nationalen Revolution so wichtige und viel angewandte Artikel 48 RV und seine Entwicklung lassen dasselbe erkennen. Auch hier entstand aus einem Gegensatz der monarchisch eingestellten, nach kraftvoller Einzelführung strebenden Rechtsparteien und den demokratischen Links- und Mittelparteien ein Kompromiß. Man regelte absichtlich die Befugnisse des Reichspräsidenten nicht unzweideutig, sondern wollte das einem später zu schaffenden Reichsgesetz[31]) überlassen. Jeder glaubte in Hoffnung auf die spätere Macht und größere Ueberlegenheit den Artikel in seinem Sinne auslegen bezw. die Lücke durch Schaffung eines entsprechenden einfachen Reichsgesetzes ausfüllen zu können. Da keine der beiden Richtungen in der Folgezeit eine klare Ueberlegenheit erzielen konnte, ist die Schaffung des Reichsgesetzes unterblieben.

Aus diesen Erwägungen heraus scheint es uns nur allzu verständlich, daß in einer Zeit, in der in Wahrheit nach liberalistischen Grundsätzen regiert wurde, der Absatz 3 des Artikels 153 als leerlaufender Programmsatz, als „allenfalls den Gesetzgeber verpflichtend" hingestellt wurde. Daß das zum mindesten nicht die Absicht der sozialistischen Schöpfer war, geht eben aus der Existenz der Vorschrift hervor.

Man wird anerkennen müssen, daß die damalige Auffassung und Auslegung der oben erwähnten Schriftsteller aus der Anschauung und Staatsauffassung jener Zeit richtig war. Mit demselben Recht wird aber eine Zeit, die den Sozialismus (zwar nicht marxistischer, sondern national deutscher Art) als eins ihrer Ziele ansieht, die Auslegung in ihrem Sinne

31) s. Abs. 5 des Artikel 48 RV.

treffen können und müssen. Man wird also aus der Entstehungsgeschichte, der Entwicklung und der derzeitigen grundlegenden Weltanschauung annehmen müssen, daß Art. 153 RV auch für den Einzelnen eine Rechtspflicht begründet[32]).

Die Frage, ob Art. 153 z. Zt. überhaupt noch formell gültig ist, erscheint dabei unerheblich. Denn da der daraus abzuleitende Satz Gedankengut einer nationalsozialistischen Rechtsanschauung ist, bedurften wir den Nachweis seiner vorherigen Existenz lediglich zur Bestätigung der Tatsache, daß er auch heute besteht.

B. Die Art unserer Auslegung des Art. 153 Abs. 3, die sich lediglich auf geschichtliche Erwägungen stützen konnte, verbietet uns aber, über den Wortsinn der Bestimmung hinauszugehen. Der Absatz 3 fährt fort, daß der Gebrauch des Eigentums zugleich Dienst sein soll für das gemeine Beste. Aus diesem Zusammenhang kann man erkennen, daß die im Art. 153 III für den Eigentümer begründete Rechtspflicht sich nur darauf erstreckt, daß er sein Eigentum mit Rücksicht auf die Allgemeinheit verwalten muß, vor allem aber ein Schaden für das Allgemeinwohl durch sein Eigentum vermieden werden muß. Diese Ansicht wird dadurch bestärkt, daß der Satz sich in einem Staatsrechtsgesetz findet, und auch der Inhalt der deutsch-rechtlichen Anschauung dürfte wohl dieser Art gewesen sein. Daraus aber hinsichtlich des Schutzes des Einzelnen eine Rechtspflicht herzuleiten, hieße über den möglichen Rahmen der Auslegung hinausgehen. Der Eigentümer hat demnach die Rechtspflicht, tätig zu werden, wenn durch seine Sachen dem Gemeinwohl Schaden droht.

Der zunächst vom Reichsgericht aufgestellte allgemeine Satz, daß jeder für die Gefahrloshaltung seiner Sachen schlechthin Sorge zu tragen habe, findet also auch im Art. 153 RV keine Stütze. Es sei noch kurz darauf verwiesen, daß aus wirtschaftlichen und rechtspolitischen Erwägungen ein so weitgehender Satz gar nicht wünschenswert ist. Zwar gibt es Bestimmungen ähnlicher Art im ausländischen Recht, aber auch dort werden sie von der Praxis nicht in ihrem ganzen Umfange angewandt. So wird die weitgehende Regelung des Art. 1384 französisches Code Civile nur auf die folgenden Vorschriften über den Einsturz von Gebäuden bezogen, so daß in der Praxis lediglich eine dem § 836 BGB entsprechende Rechtspflicht anerkannt wird. Wollte man die so weitgehende Rechtspflicht im gelten-

32) So im Ergebnis auch Wolff, Lehrb. III § 51 III, Reichsverfassung und Eigentum S. 10 ff., Holstein öffentl.-rechtl. Eigentumsbeschr. S. 94 ff.

den Recht einführen, so befände sich der Eigentümer in einer fortdauernden Risikolage. Während nämlich bei einer positiven Handlung die Rechtswidrigkeit meist leicht ersichtlich ist, weil eben das Tun oder die Einwirkung auf die beherrschte Sache den Menschen zum Nachdenken über die Folgen zwingt und ihn damit seine Rechtspflichtverletzung erkennen läßt, wird der Unterlassende häufig von der Möglichkeit, daß durch seine Sachen Rechtsverletzungen Dritter entstehen können, gar keine Kenntnis haben. So wird der Eigentümer eines schlecht verwurzelten Baumes, der von einem Sturm auf das Nachbargrundstück geworfen wird, keine Ahnung von der Gefährlichkeit seines Baumes und einer etwa bestehenden Rechtspflicht, ihn zu stützen oder zu entfernen, gehabt haben. Das Argument, daß in derartigen Fällen mangels Verschuldens keine Haftung eintritt, kann nicht durchschlagen, da unser Gesetz zahlreiche Fälle einer Haftung ohne Verschulden kennt. Bei Anerkennung der weitgehenden Rechtspflicht hätte ein Eigentümer oder Besitzer alle seine Sachen dauernd auf das sorgfältigste zu überwachen, um nicht eventuell erheblichen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt zu sein. Ein so weitgehender Satz könnte zu dem Bestreben der Eigentümer führen, Sachen, die sie nicht notwendig brauchen, abzustoßen oder zu vernichten. Dieser Zustand widerspräche unseren wirtschaftlichen Idealen aufs schärfste.

Was nun den bei der Untersuchung des Art. 153 RV festgestellten Satz betrifft, daß jeder dafür Sorge tragen muß, daß durch seine Sachen dem Allgemeinwohl kein Schaden erwächst, so geben dafür die polizeirechtlichen Eigentumsbeschränkungen zur Abwehr von Gefahren der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine starke Stütze. In fast allen Polizeigesetzen unserer Länder hat dieser Satz seinen Niederschlag gefunden[33]). Daß eine derart öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung aber auch im Zivilrecht seine Wirkungen entfaltet, erscheint uns angesichts des Wortlautes des § 903 BGB[34]) klar. Art. 111 EGBGB bestimmt überdies, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung tatsächlicher[35]) Verfügung beschränkten, ihre Geltung behalten und erkennt damit die Wirkungen dieser Norm auf das Zivilrecht an.

---

33) in Preußen bes. § 20 i. Verb. m. § 14 PVG.
34) „... soweit nicht das Gesetz und Rechte Dritter entgegenstehen".
35) Darüber v. Staud. VI Art. 111, 2.

III. Die Rechtspflicht des Sachherrschers, zur Abwendung von Gefahren für das Allgemeinwohl, die von seinen Sachen drohen, tätig zu werden.

A. Eine weitere Begründung für diese Rechtspflicht läßt sich in geschichtlichen Erwägungen finden. Der nationalsozialistische Staat wünscht ein Recht, das mit den Wurzeln der deutschen Volksanschauung verwachsen ist und greift zu diesem Zweck auf die altdeutsche Rechtstradition zurück. Ist aber schon, wie das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 52/279 ausführt, der römisch-rechtliche Satz „qui suo jure utitur, neminen laedit!" dem heutigen Recht fremd, so noch um vieles mehr der altdeutschen Rechtsanschauung. Während das römische Recht ein Herrenrecht ist, das nur Herren und Sklaven und eine unbeschränkte Ausbeutung der dem Einzelnen zustehenden Rechte kennt, ist das alt-deutsche Recht stark auf sozialen Grundsätzen aufgebaut[36]). Es gibt „kein Recht ohne Pflicht"[37]). Das germanische Recht wird geleitet von dem Grundsatz, daß die Gemeinschaft den Gliedern vorgeordnet ist und daß die Rechte des Einzelnen sozial stark gebunden sein müssen. So soll der Eigentümer sein Recht als eine Art Amt im Dienste der Allgemeinheit betrachten. Die mittelalterliche Kirche hat sich diese Anschauung zunutze gemacht und gefördert. Sie bezeichnet den Eigentümer als gottverantwortlichen Verwalter, der daher zu gottgewolltem Gebrauch seines Rechtes verpflichtet ist[38]). Besonders der Grundeigentümer hat starke Pflichten der Allgemeinheit gegenüber. Der Landwirt muß seine Aecker bewirtschaften; wenn sie verwachsen oder Buschwerk so hoch wird, daß sich zwei Ochsen darin verbergen können, werden die Grundstücke eingezogen. In den Städten fallen verbrannte oder verfallene Häuser, wenn sie nicht binnen Jahr und Tag

---

36) Ueber den Unterschied zwischen röm. und germ. Eigentumsbegriff s. bes. Merk: Die Ueberwindung des röm. Rechts. S. 269. Jung: Eigen und Erbe. O. Gierke: Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. II S. 137 ff., Deutsches Privatrecht Bd. II S. 347, Arnold S. 171, Schreuer S. 140 ff., Hübner S. 241, Hedemann S. 52 ff. s. hierzu auch die bereits zitierten Sätze des RG in RGZ 89/122: „Es sind die starren Eigentumsgrundsätze des röm. Rechtes dem neueren Rechtsempfinden fremd und dieses neuere Rechtsempfinden hat auch im Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches Ausdruck gefunden. Das Eigentum berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet ebenso den Eigentümer. Er muß dafür sorgen, daß durch den Gebrauch seiner Eigentumsgegenstände nicht Schaden für Dritte entsteht".

37) Gierke Deutsches Privatrecht Bd. I S. 255 Bd. II S. 365.

38) So Merk: Das Eigentum im Wandel der Zeiten S. 15 f. Schilling: Der kirchliche Eigentumsbegriff.

in Ordnung gebracht sind, an die Stadtgemeinde[39]). Noch nach dem Preuß. Allgemeinen Landrecht wurden einzelne Rechte durch Mißbrauch verwirkt[40]). Es bestand also bei jedem Recht an einer Sache auch die Pflicht, mit ihr so zu verfahren, daß für die Allgemeinheit der möglichst größte Nutzen entstand[41]). Diesem germanischen Rechtsgedanken hat die nationalsozialistische Gesetzgebung bereits in weitem Rahmen Rechnung getragen. Besonders für die fundamentalen Rechte der Volksgemeinschaft ist diesem Ausdruck gegeben: Für das Recht an der Arbeit der Volksgenossen und für das Recht an dem nahrungspendenden Landboden. In der bäuerlichen Erbhofgesetzgebung und in dem neuen Arbeitsrecht ist für den Berechtigten die Pflicht niedergelegt, für das Wohl der Allgemeinheit zu arbeiten. Werden diese Pflichten nicht erfüllt, so tritt, angelehnt an das germanische Recht, Verwirkung ein[42]). Wenn aber so im heutigen Recht der Gedanke Raum gewonnen hat, daß man mit seinen Sachen zum Wohle der Allgemeinheit tätig sein muß, dann muß erst recht die Pflicht für den Eigentümer bestehen, seine Sachen so zu gebrauchen, daß nicht gar ein Schaden für das Gemeinwohl entsteht.

Die so umrissene Pflicht darf aber nicht allein für den Eigentümer bestehen, sondern ebenso für jeden, der ein Recht an einer Sache hat, kraft dessen er die Sache nutzen kann und kraft dessen er auch die Möglichkeit hat, Gefahren für das Allgemeinwohl, die von seiner Sache ausgehen, zu beseitigen. Wenn ein Windstoß meine Kellertür zuwirft, dadurch ein Mensch in meinem Keller eingesperrt wird und ich die Rechtspflicht habe, ihn zu befreien, muß es gleichgültig sein, ob ich Eigentümer, Nießbraucher oder Mieter des Hauses bin. Also auch der Besitzer muß von der Rechtspflicht erfaßt werden. Wir wollen die Rechte und Tatsachen, die dergestalt eine Rechtspflicht erzeugen, als Herrschaftsrechte bezeichnen. Dabei sind wir uns bewußt, daß diese Bezeichnung nach juristischer Terminologie unscharf ist, denn Besitz wird nach der herrschenden Meinung nicht als Recht aufgefaßt und das Eigentum gewährt nicht immer eine unmittelbare Herrschaft. Dennoch wählen wir den Ausdruck, weil er das Wesentliche trifft und die Rechtsfolgen verständlich macht. Denn gerade die Möglich-

39) Merk: Das Eigentum im Wandel der Zeiten S. 15—16, ebenso Gierke Privatr. Bd. I S. 319.
40) z. B. ALR Einl. § 107 I, 23 § 17.
41) s. dazu Jung: Eigen undErbe.
42) Reichserbh. Ges. § 15. Ges. z. Ordn. d. nat. Arbeit § 38 Ziff. 1. s. auch Art. 155 Abs. 3 RV.

keit und die Berechtigung, über eine Sache die Herrschaft auszuüben, bringt auf der anderen Seite die Rechtspflicht und Möglichkeit hervor, sich damit in bestimmten Grenzen zu halten und Gefahren für die Allgemeinheit abzuwenden. Das ist beim Besitz augenscheinlich. Aber auch der Eigentümer hat die Möglichkeit, selbst wenn er nicht Besitzer ist, auf die richtige und maßvolle Benutzung der Sache einzuwirken, indem er eben nur zuverlässigen Personen den unmittelbaren Besitz überläßt oder unzuverlässigen denselben wieder entzieht. Wir stellen daher den Satz auf: „Jedermann, dem ein Herrschaftsrecht über eine Sache zusteht, hat dafür zu sorgen, daß von der beherrschten Sache kein Schaden für das Allgemeinwohl entsteht"[43]).

B. Was dabei unter Schädigung des Allgemeinwohls im einzelnen zu verstehen ist, muß noch näher dargelegt werden. Zunächst ist nicht immer da das Allgemeinwohl gefährdet, wo der Staat einen Verlust erleidet. Denn der Staat kann in seiner Eigenschaft als Fiskus genau so als Privatperson auftreten, wie der Bürger. Es muß also z. B. gleichgültig sein, ob die Kuh eines Bauern in meine Erdausschachtung, die ich zur Anlage eines Brunnens herstellen ließ, stürzt, oder ob es sich um eine Kuh der in der Nähe liegenden staatlichen Domäne handelt. Das Allgemeinwohl ist nur dann gefährdet, wenn Rechtsgüter, die für das Volksleben besonders wertvoll und unersetzlich sind, bedroht sind; das wesentlichste Gut in diesem Sinne ist das Leben der Staatsbürger. Wenn mein Eigentum oder die von mir sonst beherrschte Sache das Leben eines Mitmenschen bedroht, bin ich verpflichtet, einzugreifen. Man denke an folgendes Beispiel: Mein Nachbar will mir eine eilige Nachricht zukommen lassen und klettert schnell über meine Gartenmauer, weil ihm das am bequemsten erscheint. Dabei stürzt er ab und bleibt an einer vorstehenden spitzen Eisenstange hilflos hängen. Ich habe hier die Rechtspflicht, ihn aus seiner Lage zu befreien, nachdem ich durch sein Rufen aufmerksam gemacht worden bin. Grund dieser Rechtspflicht ist nicht die Anlegung der Mauer als vorangegangenes Tun, denn nicht ich, sondern ein Arbeiter hat sie gemauert und den Eisenstab eingesetzt. Auch eine Verkehrseröff-

---

43) Die Rechtspflicht kann also nebeneinander den Besitzer und den Eigentümer treffen, wenn beides verschiedene Personen sind. Bei Verletzung der Rechtspflicht durch beide haften sie nach § 840 BGB als Gesamtschuldner. Das wird auch dann der Fall sein, wenn zwei Personen aus verschiedenartigen Rechtspflichten, der eine z. B. aus Vertrag, der andere wegen vorangegangenen Tuns verpflichtet war. Eine Ausnahme davon machen nur die im Abschn. 5 besprochenen Pflichten.

nung kann hier nicht gefunden werden. Ich bin also lediglich deshalb zum Eingreifen verpflichtet, weil das Leben eines Mitbürgers durch meine Sache gefährdet ist. Dabei muß es offensichtlich gleichgültig sein, ob ich Eigentümer oder Mieter des Gartengrundstückes bin.

Wenn sich andererseits nur die Katze meines Nachbarn in meinem Keller fängt, weil der Wind die Tür zugeschlagen hat, besteht für mich keine Rechtspflicht, sie zu befreien. Soll sich mein Nachbar selbst um seine Sachen kümmern! Es wäre unerträglich, wenn jeder, der mit Rechten ausgestattet ist, auf die Sachen aller Rücksicht nehmen müßte.

Ob ebenso wie das Leben auch die Gesundheit des Staatsbürgers vor Schäden geschützt werden muß, wird sich nach dem Grad der Gefährdung richten. So wird der Eigentümer von Giftgasbehältern und von Sprengstoffen gesteigerte Rechtspflichten zum Treffen von Vorsichtsmaßregeln haben. Das Reichsgericht ist in seiner Rechtsprechung noch nicht ganz konsequent und klar. Es behauptet in einzelnen Entscheidungen, „die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person“[44])! Dieser Satz würde zu weit gehen und wird denn in anderen Entscheidungen auch wieder glatt abgestritten[45]).

Man wird bei der Prüfung auf den einzelnen Fall näher eingehen müssen[46]) und kann im allgemeinen da eine Rechtspflicht annehmen, wo entweder ein sehr wichtiges Rechtsgut, wie das Leben, in gewissem Maße bedroht ist, oder wo geringeres Allgemeingut ganz besonders stark bedroht wird, so läßt sich auch die Reichsgerichtsentscheidung in Jur. Rundsch. 22/1110 rechtfertigen: Eine Stadt hat ein einsam gelegenes Jagdhaus mit einem leicht schadhaften Ofen vermietet. Der Jagdhüter wird eines Nachts durch ausströmende Gase des Ofens getötet. Die Klage der Erben auf Schadensersatz wurde abgewiesen. Verkehrshaftung kommt nach den eigenen Ausführungen des RG wegen der einsamen Lage des Hauses nicht in Frage. Aber auch eine Haftung deshalb, weil die Stadt als Eigentümerin ihre Sache nicht gefahrlos gehalten hat, kann man mit der Begründung ablehnen, daß eine akute Lebensgefahr und auch eine besonders starke Gefährdung der Gesundheit durch einen schadhaften Ofen nicht her-

---

44) RGZ 88/435.
45) Vergl. die Entsch. in RG Räte Kom. § 823, 5.
46) So sagt auch das Reichsgericht in RGZ 52/379: „Es ist eben der einzelne Fall darauf zu prüfen, ob nach dem Maße dessen, was man im menschlichen Verkehr an gegenseitiger Rücksichtnahme verlangen kann, dem Besitzer . . . ein begründeter Vorwurf zu machen ist“.

vorgerufen wird. Ist doch eine besondere Verquickung zahlreicher Umstände erforderlich, um eine Schädigung herbeizuführen. Sie konnte z. B. nur eintreten, wenn der Ofen nicht richtig angeheizt war, besonders ungünstiges Wetter herrschte, der Qualm nicht entdeckt wurde und auch nicht genügend Lüftung im Raume selbst vorhanden war.

In diesem Sinne führt das RG mehrfach aus, daß Rechtspflichten nur bei tatsächlich gefährlichen Gegenständen zur Entstehung kämen, nicht schon bei solchen, die nur bei ganz unvernünftiger Handlungsweise gefährlich werden können[47]). Es ist das ähnlich dem Grundsatz der Gefährdungshaftung, daß das Einführen einer neuen, ungewöhnlichen Betriebsgefahr, — wie bei Eisenbahn, Automobil, Luftfahrt und Sprengstoff, — haftpflichtig macht. So wird man bei einer geladenen Schußwaffe, die obendrein in Richtung auf einen anderen Menschen gehalten wird, eine genügende Gefährdung erblicken können; wenn sich die Waffe jetzt durch schuldloses Anstoßen eines Dritten oder einen sonstigen Zufall entlädt und den Gegenüberstehenden tötet, haftet der leichtfertige Schütze wegen Verletzung einer Rechtspflicht. Das nimmt auch das RG an[48]), begründet allerdings einzelne Entscheidungen mit einer angeblichen Verkehrseröffnung. Warum der Schütze, der seine eigene Waffe nicht aus der Hand gibt, damit einen Verkehr eröffnet haben soll, ist nicht ersichtlich. Der Rechtsgrund der Haftung ist vielmehr auch hier die Verletzung der Pflicht, seine Sachen für das Gemeinwohl gefahrlos zu halten. Derselbe Rechtsgrund begründet für den Besitzer eines bösartigen Tieres die Pflicht, Maßregeln gegen sein Entweichen zu treffen[49]).

Ferner hat das Reichsgericht angenommen, daß der Eigentümer einer Gasanstalt bei Verabsäumung von Schutzmaßnahmen gegen Entströmen von Gas[50]) oder gar gegen Rohrbrüche haften muß[51]). Ebenso müssen elektrische Anlagen besonders gesichert werden[52]). Auch der Unternehmer einer Wasserleitung ist zur Rücksicht auf die Gesundheit der Benutzer verpflichtet[53]).

47) RG Recht 09/463 Gruch. 53/966.
48) So RG Recht 16/440, RG JW 08/36, Recht 08/297 JW 27/891.
49) RG Recht 18/1529.
50) Recht 02/375.
51) RGZ 63/375.
52) Recht 12/2233, 20/635, RG JW 67/7928, DRZ 25/419 JR 25/1633.
53) RG Recht 13/2127.

Gefährdung des Allgemeinwohls im Sinne unseres Satzes kann man wohl auch da annehmen, wo die Existenzgrundlagen einer größeren Zahl von Volksgenossen bedroht sind oder wo die wichtigsten Einzel-Volksgüter, wie Grund und Boden und die Arbeitskraft von Volksgenossen gefährdet sind. So hat der Eigentümer eines Wasser- und Deichgrundstückes die Pflicht, bei steigendem Wasser den Damm zu schützen oder fremden Personen den Zutritt zu seinem Grundstück zur Befestigung zu gestatten. Wenn auf einem Grundstück ein Moorbrand ausgebrochen ist, hat der Grundeigentümer die Rechtspflicht, ihn zu löschen, damit nicht noch andere Grundstücke in Brand geraten[54]). Fabrikinhaber müssen Maßnahmen treffen, daß nicht durch Funkenflug angrenzende Wälder oder Häuser in Brandgefahr kommen[55]). Eine Stadtgemeinde haftet, wenn sie mangelhafte Feuerlöschanlagen unterhält[56]). Der Inhaber eines Betriebes muß darauf achten, daß gefährliche Maschinen so geschützt werden, daß für die Arbeiter kein Schaden entsteht. Das RG hat eine Rechtspflicht auch in einem Fall anerkannt, in dem bei Militär-Pferden die Brustseuche ausgebrochen war und damit die Gefahr der Ansteckung anderer Pferde und so eine wirtschaftliche Bedrohung der landwirtschaftlichen Betriebe jener Gegend entstand[57]).

Weitere Einzelfälle der Gefährdung des Gemeinwohls aufzuzählen, erübrigt sich. Die angegebenen Beispiele sollten der Erläuterung dienen und den aufgestellten Satz verständlich machen, im übrigen wird nach der Lage des Einzelfalles zu entscheiden sein, ob eine erhebliche Gefährdung des Gemeinwohls vorliegt.

4. Abschnitt. Die Rechtspflichten wegen vorangegangenen Tuns.

I. Fälle, in denen das vorangegangene Tun selbst die Haftung begründet.

Wir sahen, daß im gewissen Rahmen schon die Innehabung eines Herrschaftsrechtes die Rechtspflicht begründet, die von der beherrschten Sache Dritten drohenden Gefahren zu beseitigen. Es wirft sich die Frage

54) OLG Kiel Schlesw. Holst. Anz. 14/137, 24/67.
55) RG Soergel Rechtspr. 09/823 Nr. 45.
56) RG Recht 14/1412.
57) RG JW 08/543, Recht 08/2817.

auf, ob nicht auch eine positive Handlung, die solche Gefahren schafft, dieselbe Rechtspflicht zu erzeugen vermag. Soweit eine derartige Handlung schuldhaft begangen ist, bereitet die rechtliche Behandlung wenig Schwierigkeiten. Häufig wird hier das Tun selbst für den später eingetretenen Schaden direkt kausal sein. Da eine Schadensverursachung durch positives Tun grundsätzlich von der Rechtsordnung verboten ist, also rechtswidrig ist, tritt Handlungshaftung ein. So liegt z. B. der Fall, wenn A. den B. absichtlich in einen Flußlauf stößt, es auch unterläßt, ihm auf sein Hilferufen einen zufällig vorhandenen Rettungsring zuzuwerfen. Wenn der B. tatsächlich ertrinkt, so kann A. wegen vorsätzlicher Tötung begangen durch positives Tun, nämlich das Hineinwerfen des B., zur Rechenschaft gezogen werden.

Häufig wird aber das schuldhafte positive Tun nicht adäquat-kausal für den tatsächlich eingetretenen Erfolg sein. Wir denken an den Fall, daß ein Radfahrer einen Fußgänger auf einsamer Landstraße schuldhaft anfährt, ihn aber nur leicht am Bein verletzt, so daß er nicht allein weiterlaufen kann. Da der Radfahrer sich gar nicht weiter um ihn kümmert, erfriert er durch einen in der Nacht eintretenden Frost. Die leichte Beinverletzung kann nicht als kausal für den Eintritt des Todes angesehen werden, wohl aber die Unterlassung, den Hilflosen auf seinem Fahrrad mitzunehmen oder wenigstens im nächsten Ort sofort Nachricht von dem Unfall zu erstatten. Ist nun dieses Unterlassen rechtswidrig? Durch die leichte, schuldhafte Körperverletzung machte sich der Radfahrer bereits schadensersatzpflichtig. Er hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die schädigende Handlung nicht eingetreten wäre. (§ 249 BGB). Das hieße also, daß er dafür zu sorgen hätte, daß die Wunde wieder geheilt werden könnte. Dazu gehört aber auch der Abtransport an einen Ort, an dem dem Verletzten nicht nur kein weiterer Schaden entsteht, sondern ihm auch eine zweckmäßige Behandlung seiner Wunden sicher ist. Die Regelung des § 251 Abs. 2 BGB, daß unter bestimmten Umständen ein Ersatz in Geld möglich ist, kann hier keine Anwendung finden, weil das gegen den Sinn des § 249 BGB verstoßen würde, der eben gerade die Wiederherstellung als Ziel ansieht und diese wäre durch einen Geldersatz nicht möglich. Der Radfahrer hat also eine Rechtspflicht zum Tun verletzt, seine Unterlassung ist damit rechtswidrig und verpflichtet ihn zum Schadensersatz. Wir müssen ergänzend hinzufügen, daß eine Rechtspflicht zu derartigem positiven Eingreifen des Schädigers nur da

besteht, wo der Verletzte den Eintritt des schlimmeren Erfolges nicht selbst hat verhindern können. In diesem Falle würde dem Verletzer der weitere Schaden nicht zugerechnet werden können (§ 254 Abs. 2 BGB).

II. Fälle, in denen das vorangegangene Tun lediglich eine Rechtspflicht begründet.

Anders gelagert und schwieriger zu behandeln sind die Fälle, in denen das vorherige Handeln keine Haftung begründen kann, sei es, daß ihm die Rechtswidrigkeit oder das Verschulden fehlt. Die hier zu behandelnden Fälle sind die eigentlichen, in Rechtsprechung und Literatur unter dem Stichwort „Haftung für Unterlassung bei vorangegangenem Tun" zusammengeworfenen Fälle.

A. Die Entdeckung, daß ein vorangegangenes Tun für die Haftung bei Unterlassungen von erheblicher Bedeutung ist, geht schon weit in die Vergangenheit zurück. Am ältesten und gleichzeitig am primitivsten ist die Ansicht des Strafrechtlers Krug[1]). Er trennt Kausalität, Rechtswidrigkeit und Schuld voneinander und behauptet, daß bei Unterlassungen kausal für den Erfolg nur das vorangegangene Tun sei, Rechtswidrigkeit und Verschulden kämen dann später hinzu, wenn der Täter die durch seine Handlungen in Gang gesetzte Kausalreihe nicht durch eine weitere Handlung außer Wirkung setzte. Sein Standpunkt erklärt sich daraus, daß er die Kausalität der Unterlassung überhaupt leugnet. Er kann also nur dann ihre Rechtserheblichkeit anerkennen, wenn tatsächlich ein Tun vorausgegangen ist. Dieses Tun muß außerdem für den eingetretenen Erfolg nach den allgemeinen Regeln kausal sein. Seine Ansicht ist entschieden zu eng: gerade die hier zu behandelnden Fälle der rechtserheblichen Unterlassung können von ihr gar nicht erfaßt werden. Offensichtlich ist ihr weiterer Fehler, daß sie den dolus subsequens anerkennen muß, einen Begriff, dessen Unhaltbarkeit besonders in der gesamten Strafrechtsliteratur dargetan wird.

Der Meinung Krugs haben sich Merkel und Glaser angeschlossen[2]). Sie erklären, daß die vorausgegangene Handlung und die nachfolgende Unter-

---

1) Abhandlungen aus d. Strafr. 1855 S. 21 ff. zitiert nach Traeger Probleme der U. S. 31 ff.

2) Merkel, Kriminal. Abh. S. 76 ff. Glaser Abh. Bd. I S. 289 ff. beide zitiert nach Traeger Probleme der U. S. 31 ff.

lassung rechtlich ein Ganzes bilden, wollen damit also den Hauptfehler Krug's vermeiden und den dolus subsequens leugnen. Abgesehen von der Lebensfremdheit und Gekünsteltheit dieser Auffassung leidet sie an den übrigen Fehlern der Krug'schen Ansicht, insbesondere ihrem viel zu engen Rahmen. Zwar versuchen diese Schriftsteller durch Vertrag oder Amtsübernahme entstandene Rechtspflichten anzuerkennen, indem sie den Vertragsschluß bezw. die Amtsübernahme als vorangegangenes Tun darstellen; diese Tatsache nun aber für den später durch Unterlassung eintretenden Erfolg als kausal anzusehen, gibt wohl doch ein unrichtiges Bild.

Einen großen Kreis von Anhängern hatte zeitweise die Interferenztheorie. Auch sie behauptet, daß der Unterlassung ein Tun vorangehen müsse und zwar die psychologische Vernichtung des Willens-Impulses zum Eingreifen. Jeder Mensch habe zunächst den Willensimpuls zum Tun und erst durch positive Unterdrückung dieses Impulses komme die Unterlassung zustande. Da diese Theorie in gewisser Hinsicht zu weite Grenzen hat, indem nämlich jede Unterlassung, bei der der erwähnte Willensimpuls vorhanden ist, rechtserheblich wäre, wird sie von Binding[3]) und von Buri[4]) dahin eingeschränkt, daß noch ein weiteres Tun der Unterlassung vorausgegangen sein muß. Diese Schriftsteller haben erkannt, daß die zweite vorangegangene Handlung nicht kausal für den eintretenden Erfolg ist, aber als Rechtsgrund für die Verpflichtung des Unterlassenden zu späterer Tätigkeit erforderlich ist, oder genau nach ihrer Ansicht: Rechtsgrund für das Verbot der späteren Willensimpulsvernichtung ist. Im übrigen ist ihre Ansicht ebenso wie die reine Interferenztheorie völlig unhaltbar. Leonhard[5]) sagt hierzu, daß es unerträglich wäre, wenn gerade „die hartgesottenen Verbrecher", die den ersten Willensimpuls nicht mehr haben, nicht belangt werden könnten. Außerdem versagt die Theorie bei Fällen unbewußter Fahrlässigkeit völlig. Denn wenn man bei einem Vorgang die gefahrdrohenden Momente nicht erkennt, kann ein Willensimpuls zur Abwendung der Gefahr nun einmal nicht vorhanden sein. Für unsere Untersuchung können wir aus dieser Theorie unsere Ansicht bestätigt finden, daß das vorangegangene Tun lediglich die Pflicht zu weiterem Handeln, also die Rechtswidrigkeit einer selbständigen Unterlassung begründen kann.

3) Die Normen und ihre Uebertretung Bd. II S. 220.
4) Gerichtssaal Bd. 21 S. 100.
5) Allgem. Schuldr. S. 178.

Welche Rechtsquelle schafft uns nun die Rechtspflicht zu einer weiteren Tätigkeit nach vorangegangenem Tun und in welchem Umfange tut sie das? Sicher gibt es keine „allgemeine Verpflichtung zu komplementärem Handeln“, die, wie Landsberg mit Recht spottet, etwa gar dem Naturrecht entnommen werden könnte, „einem Rechte, welches einzig und allein stets bereit ist, solche „allgemeinen“ Sätze im Bedürfnisfalle rasch und fertig zu liefern“[6]). Vor allem würde die so entstehende Rechtspflicht viel zu weiten Umfang haben. Der Schmied, der ein von ihm gefertigtes Brecheisen verkauft und den Käufer bei einem Einbruch damit ertappt, hätte die Rechtspflicht, einzugreifen. Der Gläubiger, der sieht, wie sein Schuldner aus Kummer über seine Vermögenslage in den reißenden Fluß springt, hätte die Rechtspflicht, ihn auf jeden Fall herauszuholen, widrigenfalls er sich der fahrlässigen Tötung schuldig machte.

Traeger verlangt Herbeiführung einer Gefahr durch die schuldlose vorausgehende Handlung und formuliert das folgendermaßen: „Hat jemand durch schuldlose Handlung einen gefahrdrohenden Zustand herbeigeführt, so ist er verpflichtet, die notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr schädlicher Folgen zu treffen“[7]). Als Rechtsquelle dafür nennt Traeger das Gewohnheitsrecht.

B. Wir erkennen die Richtigkeit des Satzes an, müssen ihn aber um einiges erweitern. Traeger selbst zählt bei der Begründung seiner Ansicht ein Beispiel auf, das anscheinend gar nicht von seinem Satz erfaßt wird: „Jemand schließt schuldlos einen Menschen in seiner eigenen oder in fremder Wohnung ein und öffnet, aufmerksam gemacht, nicht!“ Nehmen wir an, daß sich in dem Raume hinreichend Lebensmittel befinden, um dem Insassen eine geregelte Nahrungsaufnahme zu ermöglichen. Inwiefern würde hier eine unmittelbare Gefahr für ihn entstehen?[8]) Oder sollte gar die Gefahr für den Einschließenden, unter Umständen wegen Freiheitsberaubung bestraft zu werden, die Rechtspflicht begründen? Das erscheint völlig abwegig, denn nach allgemeiner Rechtsauffassung kann die Tatsache, daß jemand für sich selbst eine Gefahr erzeugt, nie Rechtsfolgen haben. Jeder kann sich auf wagbalsige Bergtouren begeben oder sich mit

6) Landsberg, Kommissivdel. S. 258.

7) Das Problem der Unterlassungsdelikte S. 104.

8) Richter a. a. O. S. 41 glaubt, daß die Gefahr in der Möglichkeit der Fortdauer der Freiheitsberaubung zu erblicken sei. Man kann aber wohl einen Zustand, der keine weiteren Folgen in Aussicht stellt, als die Fortdauer seiner selbst, schlecht als Gefahr bezeichnen und ansehen.

III. Die Rechtspflicht des Sachherrschers, zur Abwendung von Gefahren für das Allgemeinwohl, die von seinen Sachen drohen, tätig zu werden.

A. Eine weitere Begründung für diese Rechtspflicht läßt sich in geschichtlichen Erwägungen finden. Der nationalsozialistische Staat wünscht ein Recht, das mit den Wurzeln der deutschen Volksanschauung verwachsen ist und greift zu diesem Zweck auf die altdeutsche Rechtstradition zurück. Ist aber schon, wie das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 52/279 ausführt, der römisch-rechtliche Satz „qui suo jure utitur, neminen laedit!" dem heutigen Recht fremd, so noch um vieles mehr der altdeutschen Rechtsanschauung. Während das römische Recht ein Herrenrecht ist, das nur Herren und Sklaven und eine unbeschränkte Ausbeutung der dem Einzelnen zustehenden Rechte kennt, ist das alt-deutsche Recht stark auf sozialen Grundsätzen aufgebaut[36]). Es gibt „kein Recht ohne Pflicht"[37]). Das germanische Recht wird geleitet von dem Grundsatz, daß die Gemeinschaft den Gliedern vorgeordnet ist und daß die Rechte des Einzelnen sozial stark gebunden sein müssen. So soll der Eigentümer sein Recht als eine Art Amt im Dienste der Allgemeinheit betrachten. Die mittelalterliche Kirche hat sich diese Anschauung zunutze gemacht und gefördert. Sie bezeichnet den Eigentümer als gottverantwortlichen Verwalter, der daher zu gottgewolltem Gebrauch seines Rechtes verpflichtet ist[38]). Besonders der Grundeigentümer hat starke Pflichten der Allgemeinheit gegenüber. Der Landwirt muß seine Aecker bewirtschaften; wenn sie verwachsen oder Buschwerk so hoch wird, daß sich zwei Ochsen darin verbergen können, werden die Grundstücke eingezogen. In den Städten fallen verbrannte oder verfallene Häuser, wenn sie nicht binnen Jahr und Tag

36) Ueber den Unterschied zwischen röm. und germ. Eigentumsbegriff s. bes. Mert: Die Ueberwindung des röm. Rechts. S. 269. Jung: Eigen und Erbe. O. Gierke: Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. II S. 137 ff., Deutsches Privatrecht Bd. II S. 347, Arnold S. 171, Schreuer S. 140 ff., Hübner S. 241, Hedemann S. 52 ff. s. hierzu auch die bereits zitierten Sätze des RG in RGZ 89/122: „Es sind die starren Eigentumsgrundsätze des röm. Rechtes dem neueren Rechtsempfinden fremd und dieses neuere Rechtsempfinden hat auch im Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches Ausdruck gefunden. Das Eigentum berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet ebenso den Eigentümer. Er muß dafür sorgen, daß durch den Gebrauch seiner Eigentumsgegenstände nicht Schaden für Dritte entsteht".

37) Gierke Deutsches Privatrecht Bd. I S. 255 Bd. II S. 365.

38) So Merk: Das Eigentum im Wandel der Zeiten S. 15 f. Schilling: Der kirchliche Eigentumsbegriff.

dieser nach § 1004 BGB Unterlassung verlangen. Wenn die Störung nun aber in der Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes bestand, so muß der andere zur Beseitigung dieses Zustandes tätig werden. Er hat also die Rechtspflicht, durch positives Handeln die störenden Faktoren auszuschalten, z. B. auf das Nachbargrundstück gefallene Gegenstände fortzuschaffen oder das gegrabene Erdloch, das das Nachbargebäude gefährdet, zuzuschütten oder abzustützen. Gleiche Rechtspflichten werden vom Gesetz für fast sämtliche allwirksamen Rechte[10]) festgesetzt. Daß aber auch die wichtigen Lebensgüter, wie Leben, Freiheit und Gesundheit, von unserer Rechtsordnung in gleicher Weise geschützt werden sollen, wie die allwirksamen Rechte, zeigt das Gesetz an anderer Stelle, nämlich im § 823 BGB. Jung[10a]) hat für die dort aufgezählten Rechte und Lebensgüter den gemeinsamen Oberbegriff des Rechtsgutes gefunden. Daß trotz des ebenso starken Schutzes dieser Rechtsgüter lediglich die den allwirksamen Rechten zustehenden Ausschlußbefugnisse vom Gesetz aufgezählt werden, führt er darauf zurück, daß der Inhalt dieser Rechte sich am besten durch Aufzählung der Ausschlußbefugnisse bezeichnen läßt, ja sich in diesen Ausschlußbefugnissen unter Umständen sogar erschöpfen mag. Demgegenüber wäre es von vorneherein aussichtslos, die inhaltsreichen Lebensgüter, etwa Leben, Freiheit oder Gesundheit, lediglich durch die negativen rechtlichen Ausschlußbefugnisse, die zu ihrem Schutz dienen, bezeichnen oder gar umgrenzen zu wollen. Die geschützten Lebensgüter und Persönlichkeitsinteressen gewähren also die gleichen Ausschlußbefugnisse, wie die allwirksamen Rechte, obwohl sie das Gesetz hier nicht besonders aufzählt. Dieses erscheint um so verständlicher, als die Lebensgüter keine Objekte des Rechtsverkehrs sind und unser bürgerliches Recht daher auch keinen, dem S a ch e n recht entsprechenden Abschnitt über die Lebensgüter kennt. Das Strafrecht bestätigt die hier vertretene Ansicht, denn dort wird die Beeinträchtigung der Lebensgüter schärfer bestraft als die Verletzung von Rechten und des Vermögens; sicher auch im Sinne der Volksanschauung, denn lieber läßt man sich materielle Güter schmälern, als etwa die Freiheit, die Gesundheit oder gar das Leben verlieren zu müssen. Wir können also auf Grund des Sinnes unseres Gesetzes eine Rechtspflicht zum Tun für den feststellen, der durch schuldlose Handlungen einen rechtswidrigen

10a) Bürgerliches Recht S. 771.

10) z. B. für die Grunddienstbarkeit nach § 1027 BGB, den Nießbrauch nach § 1053, das Pfandrecht nach § 1227, den Besitz nach §§ 858, 862 BGB.

Zustand herstellt. Die so festgestellte Rechtspflicht unterscheidet sich erheblich von einer Schadensersatzpflicht. Diese geht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, jene dagegen auf Unterlassung von Störungen; nur soweit diese Störungen in der Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes bestehen, müssen die störenden Faktoren durch positives Tun beseitigt werden. Da also in unserem obigen Beispiel der rechtswidrige Zustand der Freiheitsberaubung durch eine schuldlose Handlung eines Dritten hergestellt ist, muß dieser den störenden Faktor, nämlich das Verschlossensein der Tür, durch positive Handlungen beseitigen. Tut es das nicht, so ist seine Unterlassung rechtswidrig und kann eine zivilrechtliche Haftung begründen.

Man mag hier den Einwand machen wollen, daß die Rechtswidrigkeit mit der Kausalität in dem vorangegangenen Tun zu finden sind, die Schuld aber erst bei der Unterlassung eintritt, der mit Recht so gescholtene Begriff des dolus subsequens also wieder seinen Einzug gehalten hätte. Zu Unrecht, denn das vorangegangene Tun und der erzeugte rechtswidrige Zustand sind lediglich für die Entstehung der Rechtspflicht erheblich und diese ist in der Tat mit dem vorangegangenen Tun eingetreten. Durch die Verletzung der Rechtspflicht ist die Unterlassung, durch die ein Schaden verursacht wird, rechtswidrig. Wenn die Unterlassung auch noch schuldhaft geschah, ist unter gleichzeitiger Erfüllung der Tatbestandsmerkmale eine Schadensersatzpflicht etwa aus § 823 Abs. 1 BGB entstanden, von einem dolus subsequens kann nicht die Rede sein.

2. Wir kommen zum zweiten Teil unseres Satzes, daß die Herbeiführung einer Gefahr die Rechtspflicht zu ihrer Abwendung erzeugt. Es entspricht dieses durchaus den Rechtsgedanken unseres Gesetzes, das häufig die Erzeugung einer Gefahr für die Haftung erheblich sein läßt. Wir denken insbesondere an die Fälle der sogen. Gefährdungshaftung[11]), in denen das Gesetz völlig auf das Erfordernis der Schuld verzichtet und in erster Linie die Gefährdung als Rechtsgrund der Haftung ansieht.

Die Rechtsquelle für den aufgestellten Satz ist ein Gewohnheitsrecht. In der Wissenschaft haben ihn besonders Strafrechtsschriftsteller in ähnlicher Weise wiederholt aufgestellt, inhaltlich erklären sich wohl alle mit ihm einverstanden. Finger meint, daß jedermann, wenn er durch sein

11) z. B. BGB § 833 § 834. Haftpflichtgesetz § 1. Kraft VG § 7 Luft VG § 19.

Tun wider oder ohne Willen eine zu dem rechtsverletzenden Erfolg hinwirkende Bedingung gesetzt hat, verpflichtet sei, sie in ihrer Fortentwicklung zu hindern[12]). Ebenso entscheidet sich von Buri[13]). Paul Merkel[14]) stützt die Rechtspflicht „auf vorangegangenes Tun, das einen Zustand der Gefahr geschaffen hat!" Auch Liszt[15]) und Enneccerus[16]) schließen sich dem Satze an. Sehr eingehend hat sich Traeger[17]) mit seiner Untersuchung beschäftigt. Er hat auch als erster auf das gewohnheitsrechtliche Bestehen des Satzes hingewiesen. Das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen den Satz anerkannt. Die Entscheidung in RGZ 60/140 behandelt den Fall, daß ein Bauunternehmer bei einem Kanalbau Sandkippen errichtet hat, von denen schon bei leichtem Wind Sand auf die umliegenden Grundstücke getrieben wurde. Das RG hält einen Schadensersatzanspruch gegen den Kanalbauer für gerechtfertigt, „wenn er diejenigen Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen haben sollte, die er bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen seiner Nachbarn hätte treffen sollen".

Deutlich wird die Anerkennung des Satzes in dem Fall, daß jemand beim Warenkauf sich schuldlos zuviel Waren mitnimmt. Er hat bei der Entdeckung die Rechtspflicht, dafür zu sorgen, daß die Sachen nicht verderben, evtl. hat er dem Verkäufer sofort Nachricht zu geben. Wenn andererseits jemand unbestellt Waren ins Haus geliefert bekommt, hat er eine derartige Rechtspflicht nach der herrschenden Rechtsanschauung nicht. Unterschied zwischen beiden Tatbeständen ist doch, daß in einem Falle ein Tun — nämlich der Vertragsabschluß, bezw. die Mitnahme — vorangegangen ist und dadurch eine Rechtspflicht und evtl. eine Haftung erzeugt wird, im anderen Fall dagegen ein ähnlicher haftungsbegründender Moment nicht ersichtlich ist. Grundsätzlich sagen zu wollen, daß in derartigen Fällen noch eine Nebenpflicht aus dem Vertrage vorliegt, wo doch gerade über die zuviel genommenen Waren kein Vertrag zustande gekommen ist, erscheint unrichtig. Eine andere Entscheidung des RG geht dahin, daß derjenige, der in seinem Unternehmen Straf- oder Kriegsgefangene beschäftigt und dadurch eine Gefahr erzeugt, dafür sorgen muß,

12) Lehrbuch S. 292.
13) Ger. S. 21/197.
14) Begehung durch Unterlassung S. 32.
15) Lehrbuch § 30 II 2.
16) Lehrbuch Band II 1930 § 228 II 2.
17) Das Problem der U. S. 104.

daß für andere kein Schaden entsteht, z. B. aus einem in der Nähe befindlichen Wein- oder Spirituosenlager keine Waren gestohlen werden[18]).

Schließlich muß man hierher wohl auch die Fälle rechnen, in denen jemand durch sein Verhalten eine Monopolstellung erringt und dadurch die Gefahr für seine Mitmenschen erzeugt, ihre Bedürfnisse in dem monopolisierten Wirtschafts- oder Lebenszweig nicht befriedigen zu können. Zur Beseitigung dieser Gefahr ist der Inhaber der Monopolstellung mit einer Rechtspflicht, dem Kontrahierungszwang, belastet[19]).

Beachtenswert sind die Ausführungen Frölichs[20]), der die Rechtspflicht aus vorangegangenem Tun auch auf den Rechtsnachfolger ausdehnen will. „Dieses Tun des Rechtsvorgängers in Verbindung mit der Uebernahme der gefahrdrohenden Sache bedingt gegebenenfalls auch die Schadenserſatzpflicht des späteren Eigentümers". Eine solche Ausdehnung der Rechtspflicht wegen vorangegangenen Tuns erscheint uns unhaltbar und sinnwidrig. Haben wir doch oben gesehen, daß die Rechtspflicht nur gerechtfertigt ist, weil der später Verpflichtete gerade durch seine Handlungen eine Gefahr eröffnet hat und bei Vornahme dieser Handlung gewissermaßen auf die Folgen hingewiesen wurde. Die Ansicht Frölich's ist daher nur daraus verständlich, daß er durchaus eine grundsätzliche Rechtspflicht des Eigentümers ablehnen will. Mit Aufstellung seiner obigen Ansicht hat er aber den Satz „Eigentum verpflichtet" ungewollt doch anerkannt. Entsteht doch die Rechtspflicht nur deshalb, weil der Uebernehmende Eigentümer der Sache ist und von dieser Sache eine Gefahr droht. Von dem von Frölich gemachten Unterschied, aus welchen Umständen die Gefährdung durch die von dem Eigentümer bereits mit dieser Gefahr übernommenen Sache herrührt, kann wohl kaum die Frage der Haftung des Eigentümers abhängen.

III. Fälle, in denen eine vorangegangene Verkehrseröffnung die Rechtspflicht begründet.

A. Einer besonderen Gattung von Rechtspflichten wegen vorangegangenen Tuns gehören die Fälle an, in denen eine Verkehrseröffnung als vorangegangenes Tun angesehen wird. Diese sogen. Verkehrspflichten ha-

---

18) Recht 21/548 Seuff.A. 76/Nr. 15.
19) So auch, allerdings mit anderer Begründung, Nipperdey. Kontrahierungszwang.
20) Gruch 57/119.

hen also nicht ihren Namen daher, daß sie durch die „Verkehrsansicht“ begründet werden[21]), denn durch eine solche „Ansicht“ könnte nie Recht geschaffen werden; vielmehr stammt der Name daher, daß ein Gegenstand dem Verkehr übergeben ist. Darin, daß viele Personen auf diese Weise mit den Gegenständen in Berührung gebracht werden, kann eine gewisse Gefährdung gesehen werden. Erzeugt wird die Gefährdung dadurch, daß der Gegenstand dem Verkehr zugänglich gemacht wird, es handelt sich also auch hier um ein schuldloses, rechtmäßiges vorangegangenes Tun[22]). Wirtschaftlich gerechtfertigt wird diese Rechtspflicht durch die Erwägung, daß derjenige, der am allgemeinen Verkehr teilnimmt und seinen Nutzen daraus zieht, auch dem dadurch entstandenen Schaden Rechnung tragen muß. Wir könnten damit die rechtliche Erörterung über die Fälle der Verkehrseröffnung abschließen, da sie ja eben nur ein Beispiel für die Haftung wegen vorangegangenen Tuns sind. Wegen der außergewöhnlichen Wichtigkeit dieser sogen. Verkehrspflichten im täglichen Leben aber wollen wir noch besonders ihr tatsächliches Bestehen im geltenden Recht nachweisen.

Zunächst finden wir eine ganze Reihe besonderer gesetzlicher Vorschriften, die dem Einzelnen im Verkehr besondere Rechtspflichten auferlegen. Am auffallendsten ist die Regelung für den Straßenverkehr durch die Reichs-Straßenverkehrsordnung vom 28 5. 1934. Sie enthält in ihrem § 25 den Satz: „Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt“. Sie regelt zahlreiche Einzelpflichten, wie z. B. die Pflicht zum ordnungsmäßigen Verstauen der Ladung (§ 30 Abs. 1), zum Anbringen von Rückstrahlern und Beleuchtungsvorrichtungen (§ 12), von Signal- und Bremsanlagen (§§ 10, 11).

Demselben Rechtsgedanken entspringen zahlreiche Regelungen des Handelsrechts. Der Handelsmann bringt gewissermaßen seine Arbeitskraft und sich selbst in den Verkehr und zieht daraus seinen Nutzen. Die Tatsache, daß er bei Vornahme von Rechtsgeschäften häufig schärfer haftet als der Privatmann, läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber der stärkeren Gefährdung Rechnung tragen wollte. Deshalb werden dem

---

21) So in älteren Lehrbüchern, auch noch, wahrscheinlich irrtümlicherweise bei Enneccerus Band II 1930 § 228 II 2.

22) So auch Enneccerus Bd. II 1930 § 228 II 2.

Kaufmann auch einige besondere Rechtspflichten auferlegt, z. B. die bereits erwähnte Pflicht zur ordnungsmäßigen Buchführung, deren Verletzung sogar nach § 239 Ziff. 3 KO strafbar ist.

Auf Grund derartiger Einzelbestimmungen dürfte wohl eine Rechtsanalogie möglich sein, besonders da es sich hier nicht um Ausnahmeregelungen von einem allgemeinen Grundsatz handelt[23]).

B. Die stärkere Rechtsquelle für das Bestehen der Verkehrspflichten dürfte aber wohl das Gewohnheitsrecht sein. In geradezu unzähligen Entscheidungen hat sich das Reichsgericht mit dieser Frage beschäftigt und die Rechtspflicht bejaht.

1. Am häufigsten sind Entscheidungen über die Verkehrseröffnung bei öffentlichen Wegen, Plätzen und Anlagen zu finden. Die Unterhaltspflicht, die sich daraus ergibt, ist meist vom Eigentum getrennt und obliegt den politischen Gemeinden. Sie müssen das Pflaster instandhalten[24]), an Brücken und Abhängen Geländer anbringen[25]), bei Eisglätte die besonders stark begangenen Steilen, also in erster Linie die Bürgersteige, mit abstumpfenden Stoffen bestreuen[26]) und schließlich die verkehrsreichen Straßen nachts beleuchten[27]). Die Ausmaße der Vorkehrungen müssen sich dabei nach der Größe des Verkehrs richten; so wird also die Beleuchtung eines wenig begangenen Weges nicht immer erforderlich sein[28]), ebenso wenig seine Bestreuung bei Glätte[29]). Da für Fuhrwerke die Gefahr nicht so groß erscheint, wird das Streuen auf dem Fahrdamm überhaupt nicht nötig sein, es sei denn, daß besonders starker Verkehr herrscht[30]). Die Zeitdauer, die für die Erfüllung dieser Pflichten angesetzt ist, richtet sich nach der Gefahr. So wird ein Streuen von Beginn der Eisglätte bis zum Tauen der Schicht nötig sein[31]) und eine Straßenbeleuchtung vom Eintritt der Dunkelheit bis zum Aufhören des Verkehrs[32]).

Die gleiche Rechtspflicht trifft den Gewerbeunternehmer und Privat-

---

23) In diesem Falle wäre nämlich nach der Rechtssprechung des RG eine Analogie unzulässig RGZ 47/359, 65/175, 362 ff.

24) RG JW 10/618, 10; 11/759, 17.

25) RGZ 55, 24, JW 12/865, 23; 11/446, 9 Warn. 1910 Nr. 5 und 438.

26) RGZ 54/53, 5/24 JW 28/1046, 12; 12/194, 15.

27) RGZ 55/24 JW 1911/759, 17.

28) JW 08/744, 13.

29) LZ 1914/286 Recht 1911 Nr. 1736.

30) Warn. Rechtsspr. 1928/299 Recht 1913 Nr. 1853.

31) Recht 1911 Nr. 3112, 08 Nr. 196.

32) JW 05/199, 11/759, s. z. Verk. Eröffnung bes. auch Delius, Haftung f. Verkehrssicherheit S. 206.

mann, die ihre Grundstücke oder Gebäude dem Verkehr eröffnet haben. Die Verkehrseröffnung geschieht regelmäßig in der Weise, daß der Verfügungsberechtigte die Bodenfläche oder den Gebäudeteil dem Verkehr widmet. Da sich diese Widmung nach dem Obengesagten als vorangegangenes T u n darstellen muß, ist in der bloßen Duldung nicht notwendig schon eine Verkehrseröffnung im maßgeblichen Sinn zu erblicken[33]). Eine einmal erfolgte Verkehrseröffnung kann durch ein Betretenverbot rückgängig gemacht werden, jedoch muß das Verbot tatsächlich durchgeführt werden und besondere Vorkehrungen zur Sicherung müssen getroffen werden[34]).

Zahlreiche Entscheidungen betreffen die Rechtspflichten im Betrieb von Post und Eisenbahn. Hier werden zwar häufig Vertragspflichten vorliegen, jedoch besteht bei Verletzungen daneben ein Deliktsanspruch[35]), der dann besonders wesentlich ist, wenn der Verletzte noch keine Vertragsbeziehungen angeknüpft hat, etwa noch keine Fahrkarte gelöst hat. Für die dem Verkehr eröffneten Zufahrtswege gilt das entsprechende wie bei den öffentlichen Wegen[36]). Für Bahnsteige gilt ähnliches. Auch sie müssen beleuchtet und bestreut sein, jedoch sind bei kleineren Haltestellen wiederum geringere Anforderungen zu stellen[37]). Laderampen und andere Anlagen sind in Abständen auf ihre Beschaffenheit zu untersuchen[38]). Die Amtsräume, die dem Publikumsverkehr dienen, sind gefahrlos zu halten; so muß der Justizfiskus für das Gerichtsgebäude[39]), die Post für ihre Schalterräume[40]), die Stadtgemeinde für die Museums- und Schulanlagen[41]), die Kirchengemeinde für ihr Gotteshaus[42]) sorgen. Der private Veranstalter einer Ausstellung hat auf den Zustand seines Gebäudes[43]), der Eisbahnbesitzer auf den der Eisbahn[44]), der Badeanstaltsbesitzer schließlich auf seine Anstalt[45]) zu achten.

---

33) Enneccerus Bd. II 930 § 228 Anm. 21 RGZ 54/58 RG JW 07/304, 08/744, 13/736. Warn. 1911/117.
34) RGZ 76/187, Warn. 17240.
35) RGZ 88/317, Recht 1926 Nr. 1949.
36) s. z. B. RGZ 53/53, 281.
37) RG Recht 1917 Nr. 1410.
38) JW 11/415, 18, Recht 11/1932.
39) RG Gruch. 49/635.
40) RG Gruch. 45/891.
41) LZ 1915/518, RGZ 102/6, 135/12.
42) RG JW 09/218.
43) RGZ 96/96, Recht 1916/230.
44) RG JW 14/926, Recht 14/2848.
45) Recht 11/1739.

Auch der Gastwirt, der in seinen Räumen den Verkehr für seine Gäste eröffnet, hat für die Gefahrloshaltung Sorge zu tragen. Sehr häufig sind die Prozesse, die wegen schlechter Beschaffenheit der Treppen, Korridore und Zugänge in den Gastwirtschaften geführt werden[46]). Der Gastwirt haftet dafür, daß seine Gäste dort sicher und ungefährdet verkehren können. Die Pflicht besteht nur für die Räume, die der Wirt tatsächlich für den Verkehr freigegeben hat[47]), und nur so lange sich Gäste in ihnen aufhalten[48]). Für den Vorplatz seiner Wirtschaft hat er bei Glatteis eine Streupflicht, gleich ob er Eigentümer ist oder nicht[49]). Ueberhaupt hat die Rechtspflicht immer der zu tragen, der den Verkehr eröffnet hat, also grundsätzlich der Gastwirt, nicht der Hauseigentümer[50]). So haftet auch der Erbauer eines Restaurants, der es dem Verkehr übergibt und dann verpachtet[51]) und nicht etwa der Pächter.

Das Maß der aufzuwendenden Sorgfalt richtet sich auch hier nach dem Maße des Verkehrs. So hat also ein großer Hotelier die Pflicht, die Flure, die zu den Fremdenzimmern führen, die ganze Nacht hindurch zu erleuchten. Der Wirt einer kleinen Dorfschenke dagegen darf seinem Gast ein Talglicht mit Streichhölzern überreichen und sein Haus im übrigen völlig dunkel lassen[52]).

Schließlich trägt auch jeder andere Privatmann, der auf seinem Grundstück oder Gebäude einen Verkehr eröffnet, die Rechtspflicht, diese gefahrlos zu halten. So haftet der Vermieter, wenn durch seine Anlagen den Mietern Schaden entsteht, nicht nur aus dem Mietvertrag, sondern auch aus § 823 BGB. Doch wird sich in diesen Fällen die Haftung meist bequemer auf den Vertrag gründen lassen. Aus der reichhaltigen Rechtssprechung sei hervorgehoben, daß auch der Vermieter die Pflicht zur Beleuchtung bezw. Streuung der besonders begangenen, dem Allgemeinzweck dienenden Zugänge, Flure und Treppen hat[53]). Selbst die Einrichtung der einzelnen Wohnungen muß er überwachen, und zwar haftet er nicht nur dem Mieter, sondern allen, denen er den Verkehr eröffnet hat,

---

46) Gruch. 60/856, RGZ 103/265, Recht 1916/1858.
47) RG Recht 14/2850.
48) RG Recht 16/228.
49) LZ 16/1371, RG Recht 16/1492.
50) DJZ 08/1169.
51) RG Recht 1910/2183.
52) RG Warn. Rechtspr. 1928/351, auch Recht 1911/3460.
53) JW 12/194, 15; 1914/6775, 678, Warn. 931, 196.

also zumindest auch den anderen Mitgliedern des Hausstandes[54]). Wenn dagegen ein Haus im ganzen vermietet ist und der Mieter es weiter vermietet, eröffnet er den Verkehr und trägt er die Rechtspflichten[55]).

2. Die Rechtspflicht zur Gefahrloshaltung trifft ebenfalls den, der eine bewegliche Sache oder Anlage mit dem Verkehr in Berührung bringt. Es haftet der, der seine Sachen so anbringen läßt, daß allein schon ihr Vorhandensein in dieser Art eine Gefahr bedeutet. Wer ein Straßengitter mit spitzen ca. 80 Zentimeter langen Stäben in einer nachts schlecht beleuchteten Straße anbringen läßt, hat damit eine nicht unerhebliche Gefahr erzeugt[56]). Das Gleiche gilt für die Anbringung eines langen Hakens an einer dem Verkehr eröffneten Stelle[57]). Rattengift darf in öffentlichen Lokalen nicht so ausgelegt werden, daß mitgebrachte Hunde dadurch zu Schaden kommen[58]). Wenn ein Turngerät in einer öffentlichen Badeanstalt aufgestellt ist, muß es in Ordnung gehalten werden[59]). Man darf auch seinen Wagen nicht so stellen, daß bei Dunkelheit jemand gegen die Deichsel stoßen kann[60]). Es muß besonders darauf geachtet werden, daß Sachen, die an dem Verkehr zugänglichen Wänden u. ä. angebracht sind, nicht herunterfallen können und Dritten dadurch Schaden zufügen. Das gilt für an der Wand hängende Tafeln[61]), für Baugerüste[62]), für Ziegelsteine, die beim Bau eines Daches herunterfallen können[63]) oder für die Schnee- und Eismassen, die im Winter von einem besonders steilen Dach auf die Straßen stürzen können[64]).

Schließlich erzeugen viele Sachen durch ihre Benutzung Gefahren, die bei Verkehrseröffnung zu besonderen Vorsichtsmaßnahmen verpflichten. Besonders für das Abbrennen von Feuerwerkskörpern oder Böllerschüssen hat das Reichsgericht das wiederholt entschieden[65]). Angestellte, die mit der

---

54) JW 1910/282, 1003.
55) RGZ 68/161, Warn. 1929/47, s. vor allem auch Joseph, Haftung f. Verkehrssicherheit von priv. und Berufsräumen S. 525, ferner Brückner S. 329.
56) RGZ 89/122.
57) RG Recht 11/1128.
58) RG JW 23/76.
59) RG Recht 1920 Nr. 636.
60) OLGE 36/134, RG JW 09/134.
61) Gruch. 46/1002.
62) RG JW 07/315.
63) Seuff.A. 74/211, Warn. Rechtsspr. 19 Nr. 169.
64) RG Recht 12/874.
65) JW 15/27, RGZ 96/91.

Handhabung elektrischer Anlagen betraut werden, müssen auf die besonderen Gefahren hingewiesen werden[66].

3. Daß auch die persönliche Teilnahme am Verkehr Rechtspflichten mit sich bringen muß, erscheint einleuchtend. Es gilt das besonders für den Straßenverkehr. Wer einen Verkehrsweg für seine Zwecke benutzt, muß auf die Allgemeinheit Rücksicht nehmen und darauf achten, daß anderen kein Schaden entsteht. So muß der Fußgänger den Fahrdamm vorsichtig überschreiten, sich aber auch auf dem Bürgersteig so bewegen, daß er nicht andere Fußgänger anrennt[67]. Der Radfahrer[68], der Reiter[69], der Fuhrwerkslenker[70] müssen auf die allgemeinen Verkehrsregeln acht geben. Eine gesteigerte Rechtspflicht trifft die Kraftwagen- und Kraftradfahrer, weil sie durch die Geschwindigkeit ihrer Fahrzeuge eine besondere Gefahr für den Verkehr erzeugen. Sie müssen insbesondere auf Fußgänger[71] und andere Fahrzeuge acht geben[72]. Neuerdings trifft die Straßenverkehrsordnung besondere Regelungen.

Auch wer sich in den Rechtsverkehr bringt, insbesondere wer in einer für den allgemeinen Verkehr bestimmten Tätigkeit hervortritt, die eine besondere Sachkunde und Fürsorge erfordert[73], ist mit Verkehrspflichten belastet, denn durch dieses vorangegangene Tun und das Vertrauen der Umwelt in seine Behauptungen hat der Betreffende eine Gefahrenquelle eröffnet[74].

Nach der ständigen Rechtssprechung des RG wird aber auch dann eine Rechtspflicht begründet, wenn andere Personen in den Verkehr gebracht werden. Das wird immer dann der Fall sein, wenn man sich anderer Personen bei irgendeiner Tätigkeit bedient, die den Verkehr berührt. Man wird daher besonders seine Angestellten dauernd zu überwachen haben. Diese Rechtspflicht ist nicht die des § 831 BGB, die sich auf die Auswahl der Person und auf ihre einzelne Arbeitsleistung erstreckt, sie umfaßt

---

66) RG Gruch. 50/979.
67) RG JW 1912/908, 3.
68) RGZ 48/343, JW 07/366.
69) Warn. 09/94, RG Recht 09/50.
70) JW 12/385, 5.
71) JW 14/353, Gruch. 58/926.
72) R. Kraft. E. 1928/258, 278, zu allem s. Cörmann, Recht und Pflicht im Straßenverkehr S. 286, ferner Bleckwenn S. 94, Hagen Straßenbahn- und Rechtsordnung.
73) So Planck § 823 II b aa.
74) Enneccerus Bd. II, 1930 § 228 II 2.

vielmehr die gesamte Tätigkeit des Angestellten[75]). Eine Entscheidung im 53. Band sagt: „Die Betriebsunternehmerin würde nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben, wenn sie jedwede Kontrolle darüber unterlassen hätte, ob eine ihr obliegende Pflicht, deren Erfüllung sie einer Person übertragen hat, auch wirklich erfüllt werde[76]). Diese Aufsichtspflicht tritt nicht erst ein, wenn sich Zweifel an der Zuverlässigkeit der Angestellten regen[77]), solche Zweifel können aber die Aufsichtspflicht verstärken[78]). Sie besteht z. B. bei der Reichspost, die die Führung der Bahnsteigkarren Beamten anvertraut hat[79]), bei dem Inhaber einer Autoreparaturwerkstätte, der die Kraftwagen seinen Angestellten überläßt[80]), bei dem Hauswirt, der auf die Mieter seine Streupflicht vertraglich abgewälzt hat[81]).

5. Abschnitt: Die Rechtspflichten des Staatsbürgers, bei erheblichen Gefahren für das Gemeinwohl tätig zu werden.

1. Bedürfnis nach einer solchen Pflicht und ihre rechtliche Umgrenzung.

Wir haben erkannt, daß Rechtspflichten zum Tun durch Gesetz, Vertrag, Amtsübernahme, vorangegangenes Tun, — insbesondere Verkehrseröffnung —, und schließlich durch Innehabung eines Herrschaftsrechts begründet werden können. Damit glauben wir, den Rahmen der Rechtsprechung auf diesem Gebiet umspannt zu haben und die Summe der Einzelentscheidungen auf einheitliche Nenner gebracht zu haben.

Wir müssen aber feststellen, daß noch nicht alle Fälle einer Unterlassung, die nach der heutigen Rechtsanschauung des Volkes straf- oder zivilrechtliche Folgen haben müßte, erfaßt sind. Das so gesteckte Bedürfnis hat auch die neuere Rechtsprechung der obersten Gerichte vorläufig nicht befriedigen können. Ein Beispiel mag das tatsächliche Bedürfnis veranschaulichen: Ein Wanderer passiert nachts einen Wald und entdeckt

75) RGZ 102/327, 128/328, JW 1928/1046, 1920/775 Warn. 1931/196.
76) RGZ 53/57.
77) JW 09/659.
78) JW 1920/775.
79) RGZ 126/137, JW 31, 35/42.
80) RG JW 30/2930.
81) RG JW 1930/3213, 5.

einen leicht glimmenden Waldbrand. Löschversuche unternimmt er nicht, weil er eilig weiter muß, auch Verletzungen durch das Feuer fürchtet. Er kommt nun durch ein inmitten des Waldes gelegenes Dorf, dessen Bewohner in tiefem Schlummer liegen. Sollte hier nicht für ihn die Rechtspflicht bestehen, die Bewohner zu alarmieren? Es steht der Bestand des Waldes, der Gehöfte, des ganzen Dorfes auf dem Spiel, es ist die wirtschaftliche Existenz, ja das Leben zahlreicher Menschen in Gefahr. Daß der Wanderer angesichts der ihm dabei drohenden Gefahren keinen Löschversuch unternahm, erscheint immerhin entschuldbar. Sollte er nicht jetzt aber die Pflicht haben, wenigstens einmal laut zu rufen, um dadurch den drohenden Schaden abzuwenden? — Oder ein anderes Beispiel: Ein Spaziergänger sieht ein Kind im flachen Wasser eines Parkspringbrunnens oder Planschbeckens ohnmächtig umfallen. Hat er hier nicht die Pflicht, das Kind auf's Trockene zu ziehen? Oder darf er es vor seinen Augen ertrinken lassen, weil ihm das Opfer der Befeuchtung seiner Kleider zu groß erscheint? Eine der von uns obengenannten rechtspflichtbegründenden Tatsachen ist hier offensichtlich nicht auffindbar. Dennoch wird angesichts der heute herrschenden Volksanschauung, daß Gemeinnutz vor Eigennutz geht, niemand leugnen, daß für den Staatsbürger, der die Vorteile des Staatslebens genießt, eine Rechtspflicht zu derart geringfügigem Tun, durch das er das Volksgut vor so großem Schaden schützen kann, besteht.

Rechtlich erscheint nun in der Tat eine Rechtspflichtbegründung in derartigen Fällen sehr bedenklich, da ein Anknüpfungspunkt für die Verpflichtung gerade dieses Mannes zum Tun schlecht gefunden werden kann. Ließe sich sein Vorhandensein doch völlig fortdenken, ohne daß eine Aenderung im Laufe der Dinge einträte. Man mag auch sagen, daß, wollte man diesen Fall erfassen, viel zu weitgehende Rechtspflichten begründet würden, die dem Rechtsleben mehr Schaden zufügen, als in den wenigen Fällen, in denen sie erforderlich scheinen, Nutzen bringen. Tatsächlich haben wir oben bereits einmal darauf hingewiesen, daß eine zu große Ausdehnung der Rechtspflichten gerade der Wirtschaft außerordentlich schädlich ist. Insbesondere darf keine Rechtspflicht zur Hilfe aller für alle geschaffen werden. Denn abgesehen davon, daß dadurch das Leben der Trägen staatlich sanktioniert würde, bedeutet eine derartige Rechtspflicht eine unerträgliche Belastung der wirtschaftlich Tatkräftigen und Strebsamen, die im Interesse der wirtschaftlichen Blüte die weniger Tüchtigen

beiseite schieben sollen, nicht aber im Gegenteil mit der Rechtspflicht zu deren Unterstützung beschwert werden dürfen. Erscheint also das Bedürfnis auf Schaffung einer, den obigen Fall treffenden Rechtspflicht vorhanden, so wird doch ihre rechtliche Konstruktion und ihre Umgrenzung auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen.

II. Begründung durch § 826 BGB nicht möglich.

Es ist häufig versucht worden, eine derartige Rechtspflicht aus § 826 BGB herzuleiten. Diese Vorschrift macht denjenigen schadensersatzpflichtig, der in einer gegen die Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Da ja im Zivilrecht Tun und Unterlassen gleichgestellt seien, so folgern einzelne Schriftsteller, müsse auch, wenn eine sittliche Pflicht zum Tun vorliegt, der Unterlasser schadensersatzpflichtig sein. Diese Ansicht wurde zunächst von Liszt[1]) und Stammler[2]), wird aber auch heute noch von modernen Schriftstellern[3]) vertreten.

So logisch auch ihr Schluß erscheint, so unhaltbar sind die erzielten Ergebnisse. Die tatsächlich nach der allgemeinen Volksanschauung bestehende sittliche Pflicht, seinem Nächsten in wirtschaftlich oder persönlich bedrängten Lagen zu helfen, wäre zu einer Rechtspflicht mit unabsehbaren Grenzen erhoben. Der etwas Mehrbemittelte müßte dem Armen Geld geben, sonst machte er sich schadensersatzpflichtig!! Wenn mich auf meinem Sonntagsausflug dringend jemand bittet, ihm bei seiner Autoreparatur zu helfen, da er es sehr eilig habe, hätte ich die Rechtspflicht, das zu tun. Ein mit kräftigen Mitteln geführter Konkurrenzkampf zwischen Kaufleuten machte den siegenden Teil schadensersatzpflichtig. Wenn der vor mir gehende Passant seine Uhr verliert und ich mache ihn nicht darauf aufmerksam, obwohl ich es sah, muß ich ihm eine neue kaufen. Während die so begründete Rechtspflicht einerseits erheblich zu weit geht, weil sie jeden verpflichtet, im gewissen Rahmen für das Privatwohl von anderen tätig zu werden, ergreift sie andererseits nicht die notwendig zu erfassenden Fälle. Vor allem würde nur für die vorsätzliche Unterlassung eine Rechtspflicht begründet und das auch nur, wenn der Vorsatz sich gerade auf die Schadenszufügung erstreckte, wobei unter Schaden obendrein grundsätzlich

1) Die Deliktobligationen S. 72 ff.
2) Die Lehre vom richtigen Recht S. 48 ff.
3) z. B. Enneccerus Lehrbuch II 2 § 2 30 II 1, so auch in einigen Entscheidungen des RG, s. bes. DJZ 06/370, 12/375, JW 10/470, RG Gruch. 50/970.

nur der Vermögensschaden zu verstehen ist. Daß aber z. B. in dem oben erwähnten Beispiele der Fußgänger, der das Kind ertrinken sieht, dabei gerade an den entstehenden Vermögensschaden denkt, ist wohl kaum anzunehmen. Hier würde also der § 826 versagen.

Ueberhaupt ist es unmöglich, über § 826 für den Einzelnen eine Rechtspflicht zum Eingreifen bei Gefährdung von wesentlichen Allgemeingütern zu begründen, ohne dabei die Pflicht zum Tätigwerden für fremde Privatinteressen mitzuerfassen. Es wird denn auch von zahlreichen Schriftstellern mit den verschiedenartigsten Gründen versucht, eine solche Rechtspflicht aus § 826 zu leugnen. Traeger betrachtet die Pflicht des § 826 als Nothilfepflicht[4]), und lehnt die Haftung aus den oben[5]) besprochenen Gründen ab. Oertmann glaubt, daß ein gegen § 826 verstoßendes Handeln nicht rechtswidrig sei, sondern nur zum Schadensersatz verpflichte[6]), folglich dürfte diese Vorschrift auch keine Rechtspflicht begründen. Auf jeden Fall ist aus all den ausgedehnten Erörterungen über die Frage der Rechtspflichtbegründung nach § 826 das Bedürfnis nach einer weitgehenden Rechtspflicht, die allerdings nicht aus § 826 zu begründen ist, ersichtlich. Daß man im neuen Staat in Gesetzgeberkreisen das Bedürfnis erkannt hat und ihm abhelfen will, geht aus dem Strafrechtsentwurf von Kerrl hervor. Danach soll man auch für Unterlassungen bestraft werden, wenn man einer sittlichen Pflicht zum Tun nicht nachkommt[7]). Damit kann auch wiederum nur die sittliche Pflicht der Gemeinschaft, nicht dem Einzelnen gegenüber gemeint sein. Man kann doch in der Tat nicht den Reisenden wegen Freiheitsberaubung bestrafen, der den unsympathischen Mitreisenden nicht geweckt hat, obwohl er wußte, daß dieser aussteigen muß. Und doch bestand sicher die sittliche Pflicht, den Reisegenossen zu wecken. Es wären auch die übrigen Voraussetzungen des § 239 StGB gegeben, denn der erwachte Reisende wäre durch die Unterlassung in dem fahrenden Zug seiner Freiheit beraubt und das geschah vorsätzlich und wegen der Rechtspflichtverletzung auch widerrechtlich. Es ist also einleuchtend, daß man die Rechtswidrigkeit einer Unterlassung nicht allein mit der Verletzung einer allgemeinen sittlichen Pflicht begründen kann, andererseits dann eine Haftung angenommen werden muß, wenn eine Verpflichtung zum Tun im Interesse der Allgemeinheit gegeben war.

4) Das Problem der U. S. 78.
5) s. oben S. 8 f.
6) Komm. Schuldverhältnisse § 826 Anm. 1.
7) Nationalsozialistisches Strafr.

III. Begründung durch die neue deutsche Rechtsanschauung, insbesondere die Gegenüberstellung von Recht und Pflicht.

Für die Begründung einer so begrenzten Pflicht bietet das geltende Recht wenig Stützen. Man kann weder von einem ausgeprägten Gewohnheitsrecht sprechen, noch eine dahingehende gesetzliche Regelung finden.

Allein von namhaften Juristen des neuen deutschen Rechts[8]) ist darauf hingewiesen worden, daß die derzeitige Entwicklung von Rechtsgedanken nicht im Wege der Schaffung neuer Normen ihren Weg findet, daß sie vielmehr auf der Umwälzung der Grundlagen des deutschen Rechtsdenkens überhaupt fußt. Im 19. Jahrhundert und weiter bis zur nationalen Revolution herrschte als Folge von Individualismus und Liberalismus ein Rechtsdenken, das Carl Schmitt[9]) als positiven Normativismus bezeichnet hat. Dieses „Gesetzesdenken" versuchte den Staat, das Volk, die Familie, das Rechtsleben des Einzelnen und der Gesamtheit auf besonderen Rechtsregeln aufzubauen. Soweit die betreffenden Einrichtungen nicht mehr aufzubauen waren, weil sie eben bereits vorhanden waren, wurden sie, wie z. B. der Staat, durch Normen zergliedert[10]) oder ihre Existenz durch Normen erklärt[11]). Dieses Rechtsdenken entsprach dem Liberalismus, der dem Einzelnen einen größtmöglichen Anteil an der Regierung zusicherte und ihm klare Grenzen zeigte, innerhalb deren er frei und willkürlich seinem Vorteil nachgehen konnte[12]).

Demgegenüber fußt das typisch deutsche Recht, wie die Geschichte und die heutige Volksanschauung erkennen lassen, auf dem sogen. Ordnungsdenken. Der Aufbau der Gemeinschaften, wie Volk, Familie, Stand vollzieht sich auf Grund naturgegebener Ordnungen, die sich nicht mit normativen Begriffen erklären oder gar schaffen lassen, sondern durch die Natur der Sache oder die der Menschen selbst geschaffen sind und weiter bestehen. Ebenso beruht auch das übrige Recht weniger auf künstlich geschaffenen Normen, als vielmehr auf der Wurzel der Volksanschauung. Daß be-

---

8) Carl Schmitt: Ueber die 3 Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, H. Lange: Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerl. Recht.

9) a. a. O. S. 49 ff. Er unterscheidet: Gesetzesdenken (Normativismus), Entscheidungsdenken und Ordnungsdenken.

10) z. B. Montesquieu: Die Dreiteilung der Gewalten.

11) Rousseau: Le contrat social, bes. auch Hobbes.

12) bes. bedeutsam für das Strafrecht und seine „Lücken". S. auch G. Dahm und Schaffstein: Liberales oder autoritäres Strafrecht?

reits zur Zeit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches derartige Gedankengänge auch in der Rechtswissenschaft fühlbar waren, zeigt die Einführung von Begriffen wie „Treu und Glauben", „gute Sitten" u. a. Daß auch die neueste Gesetzgebung diesen Weg zu gehen gedenkt, zeigt die starke Anwendung von „Generalklauseln" in fast allen neueren Gesetzen und Gesetzesentwürfen[13]). Eine solche Generalklausel ist auch der Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz", der auf die oben beschriebene Weise in gewissem Rahmen bereits zu Recht geworden ist.

Aus ihm ergäbe sich in den obigen Beispielen die Pflicht für den Wanderer, die während des Waldbrandes schlafenden Dorfbewohner zu alarmieren oder das in dem flachen Wasser ohnmächtig gewordene Kind aufs Trockene zu ziehen.

Bei dem Rückblick auf die deutsche Rechtsgeschichte lassen sich weitere Rechtsgedanken finden, die auch heute wieder im Volke Fuß gefaßt haben und daher für Entscheidungen verwertbar sein dürften. So läßt sich wohl aus dem germanischen Recht der Gedanke übernehmen, daß die Gemeinschaft den Gliedern vorgeordnet ist[14]) und daß das Verhalten des am Gemeinschaftsleben Teilnehmenden davon maßgebend bestimmt werden muß. Wie lange im Deutschen Recht dieser von uns behauptete Gedankengang erhalten geblieben ist und wie sehr gerade für Unterlassungen die erforderlichen Folgerungen daraus gezogen sind, das zeigt als Beispiel ein im Jahre 1615 in Zofingen in der Schweiz verhandelter Prozeß. Bei einer Bootfahrt auf der Aare war die Ehefrau eines Messerschmiedes ins Wasser gefallen. Ihr Ehemann ließ sie ertrinken, obwohl er sie als guter Schwimmer hätte retten können. Er wurde denn auch wegen seiner Unterlassung zum Tode durch das Schwert verurteilt[15]).

Ein anderer wesentlicher germanischer Rechtsgedanke ist der, daß dem Recht immer eine Pflicht gegenübersteht. Diesen Gedanken will man wieder als leitenden Grundsatz dem Rechtsleben einverleiben. Einer der Künder des neuen Deutschen Rechtes, Nikolai, sagt darüber, daß der nationalsozialistische Staat entschlossen ist, „sowohl den liberalen, als auch den römischen Rechtsgedanken zu beseitigen und ihn wieder zu ersetzen durch den deutschrechtlichen Gedanken, der keine Sphäre jener Freiheit kannte,

---

13) vergl. bes. den Strafrechtsentwurf v. Kerrl, der in Form einer Generalklausel allgem. ein Verhalten, das gegen die Volksanschauung verstößt, bestrafen will.

14) s. bes. Merk: Die Ueberwindung.

15) Osenbrüggen: Deutsch-Schweizerische Rechtsgeschichte, Schaffhausen 1868, zitiert nach Nikolai, Rasse und Recht S. 37.

die tun und lassen konnte, was sie wollte, sondern alle Berechtigung unter dem Gesichtswinkel der Pflicht betrachtete"[16]).

Haben wir bereits oben gesehen, daß das intensivste Sachenrecht, das Eigentum, nach alt-deutscher Rechtsanschauung auch zu bestimmten Leistungen und einem bestimmten Verhalten verpflichtet, so gilt das sicher ebenso auch für andere, dem Einzelnen dem Staat und der Allgemeinheit gegenüber zustehende Pflichten. Daher müßte schon die Tatsache, daß der Staatsbürger ein Recht darauf hat, daß die Organe des Staates, insbesondere die Polizei für ihn eintreten und tätig werden, wenn ihm oder seinem Vermögen Schaden droht, auch den Staatsbürger verpflichten, bei Bedrohung von Allgemeingütern tätig zu werden[17]).

Eine besondere Stütze findet diese Rechtspflicht aber vielleicht in einem Umkehrschluß aus den Notstandsbestimmungen. Wenn ein Rechtsgut einer Person in Gefahr ist, so darf sie zur Abwendung des Schadens fremde Rechtsgüter opfern, sei es, daß diese selbst oder ganz andere Gegenstände die Gefahr hervorgerufen haben. Dieses Recht besteht nicht einem Einzelnen gegenüber, sondern allen am Rechtsleben Beteiligten, also der Allgemeinheit gegenüber. Die Allgemeinheit muß es sich also gefallen lassen, daß im Interesse der Erhaltung eines, einem Einzelnen gehörigen Rechtsgutes, eine fremde Sache zerstört wird. Wenn nun auch hier dem Recht des Einzelnen eine Pflicht gegenübersteht, so müßte sie entsprechend dahingehen, daß, wenn Rechtsgüter der Allgemeinheit in Gefahr wären, der Staatsbürger auch unter Aufopferung eigener Rechtsgüter zur Abwendung der Gefahr tätig sein muß. Die Notstandsbestimmungen gestatten nun aber nur dann ein Einwirken auf fremde Sachen, wenn „der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht" (§ 228 BGB). Es könnte also auch dann nur eine Rechtspflicht zum Eingreifen bestehen, wenn die zu beseitigende Gefahr im Verhältnis zu dem für den Eingrei-

16) Rosse und Recht S. 49.

17) Nikolai sagt weiter in seinem Buch „Rasse und Recht" S. 50: Jeder Deutsche wird sich fortan zu jeder Zeit bewußt sein müssen, daß all sein Tun und Handeln unter dem ethischen Gesichtswinkel der Pflicht gegenüber Volk und Staat gestellt wird. Es gibt nichts, was er völlig frei im Sinne von ungebunden tun dürfte, sondern er hat sich zu fragen, ob sein Handeln, aber auch das Unterlassen einer Pflicht, nicht gegen die Aufgabe verstößt, die ihm als Deutscher gesetzt ist.

Und auf S. 52 a. a. O.: Auf dem Gebiete des Privatrechts sollte z. B. der Begriff „der unerlaubten Handlung" einer Revision unterzogen werden, in dem nicht nur positive Handlungen, sondern auch ein irgendwie pflichtwidriges Unterlassen „unerlaubt" zu gelten hätte, wobei der Begriff der „Pflicht" tiefer und weiter zu fassen wäre, als im liberalen Sinne.

senden entstehenden Schaden steht, d. h. also, wenn das zu rettende Allgemeingut wertvoller, als der eigene Schaden ist. Und da die so bestehende Pflicht das Recht nicht völlig aufheben und überwuchern darf, vielmehr das Recht das Ursprüngliche und Fundamentale ist, wird diese Pflicht nur dann bestehen, wenn das gefährdete Rechtsgut ganz erheblich viel wertvoller ist. Daß diese Pflicht nicht bei Bedrohung irgendeines privaten Interesses, sondern nur bei Gefährdung von Allgemeingütern gegeben ist, wird damit erklärt, daß ja auch das Recht des Notstandes der Allgemeinheit gegenüber besteht, mögen sich auch die einzelnen Handlungen und Auswirkungen auf fremde private Rechtsgüter erstrecken.

Wir glauben also, diesen Rechtsgedanken eine Rechtspflicht entnehmen zu können, die in ihrem Rahmen dem derzeitigen Rechtsbedürfnis entspricht. Sie würde, kurz zusammengefaßt, lauten: Jeder Staatsbürger hat die Pflicht, zur Erhaltung und Rettung von wertvollen Allgemeingütern, die besonders stark gefährdet sind, tätig zu werden, wenn ihm nicht selbst dadurch ein verhältnismäßig großer Schaden entsteht. Daß eine derartige Rechtspflicht nicht eine „in Wirtschaft und Verkehr unerträgliche Belastung" darstellt, zeigt die Tatsache, daß sie bereits in vielen Ländern besteht[18]) und mit gutem Erfolg gehandhabt wird.

Was im einzelnen unter wertvollen Allgemeingütern zu verstehen ist, wurde bereits oben[19]) näher ausgeführt. Es wird auch hier wieder darauf ankommen, ein wie wichtiges Allgemeingut im einzelnen Fall bedroht ist und wie stark es bedroht ist, nur wird man hier einen noch engeren Maßstab als dort anlegen müssen.

Interessant dürfte übrigens in diesem Zusammenhang ein Ausblick auf die Verwendungsansprüche, die dem mit der Rechtspflicht Belasteten zustehen, sein. Im Falle des Angriffsnotstandes wird nach § 904 der den Notstand ausübende mit einer Ersatzpflicht des Schadens, der dem Eigentümer der benutzten Sache durch die Notstandshandlungen entstanden ist, beschwert. Folglich kann auch der mit der Rechtspflicht Belastete unter denselben Voraussetzungen den Schaden ersetzt verlangen, der ihm bei Erfüllung der Pflicht entstanden ist. Der Retter des Ertrinkenden könnte also die Kosten der Wiederherstellung seiner Kleider von dem Geretteten verlan-

---

18) S. den Bericht v. Ebermayer DJZ 1912/375, auch z. B. Code Livingstone Art. 484, 486 works II p. 126, 127 zit. nach Kohler, Studien I S. 51.
19) s. oben S. 28 ff.

gen[20]), der Autofahrer, der einen Verblutenden auf der Landstraße findet, kann von ihm Ersatz der bei der Fahrt zum Krankenhaus entstandenen Benzinkosten und die Reinigung seines Wagens vom Blut verlangen. In Fällen des Defensivnotstandes, also da, wo der Notstand durch die benutzte bezw. zerstörte Sache hervorgerufen wurde, besteht ein derartiger Ersatzanspruch nicht. Dem defensiven Notstandsrecht entspricht die Pflicht, da tätig zu werden, wo die Gefahr für das Allgemeinwohl von der aufzuopfernden Sache ausgeht. Hier kann also kein Ersatz verlangt werden. Der Eigentümer der Kiesgrube, in der durch starke Niederschläge ein Abrutsch eintritt und Arbeiter verschüttet werden, kann für die Bergung dieser Leute daher keinen Ersatz verlangen[21]).

Schluß.

Das Fehlen von Rechtfertigungsgründen und das Verschulden als weitere grundsätzlichen Erfordernisse einer Haftung wegen Unterlassungen.

Im Hauptteil unserer Arbeit haben wir versucht, die bestehenden Rechtspflichten zum Tun zu finden und abzugrenzen. Bei Verletzung einer solchen Rechtspflicht, — so sagten wir zu Beginn unserer Ausführungen, — ist die Unterlassung rechtswidrig. Wir müssen diese Erkenntnis dahin ergänzen, daß bei Vorliegen eines sogen. Rechtfertigungsgrundes eine rechtspflichtverletzende Unterlassung dennoch rechtmäßig ist. Als Rechtfertigungsgrund ist besonders die Notwehr bekannt. § 227 BGB bestimmt, daß eine durch Notwehr gebotene H a n d l u n g nicht rechtswidrig ist. Es scheint zunächst, als ob eine Notwehr durch Unterlassung nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht denkbar oder zumindest nicht rechtserheblich wäre. Man wird aber wohl annehmen dürfen, daß der Ausdruck „Handlung" in diesem Zusammenhang auf eine Ungenauigkeit des Gesetzes zurückzuführen ist, das hier ebenso wie unter dem 25. Titel des BGB „unerlaubte Handlungen" ein bestimmtes menschliches Verhalten bezeichnen will, keineswegs aber einen Gegensatz zu Unterlassungen schaffen will.

---

20) Uebrigens entsprechend § 904 BGB ohne das Erfordernis des Verschuldens seitens des Ertrinkenden an der Entstehung der Gefahr.

21) Es sind das die Fälle, die wir im Abschn. 3 II und III behandelt haben, und der Rückschluß auf die Notstandsbestimmungen mag ein weiterer Beweis für die Geltung des Satzes: „Eigentum verpflichtet" im heutigen Recht sein.

Eine durch Notwehr gebotene Unterlassung wäre demnach auch nicht rechtswidrig. Wenn ich also schuldlos den B. einschließe und dieser in dem Raume zu toben beginnt und erklärt, mich erschießen zu wollen, zu Demonstration seines Willens vielleicht noch einige Schüsse auf die Tür abgibt, ist meine Unterlassung, die Tür zu öffnen, nicht rechtswidrig, obwohl wegen vorangegangenen Tuns die Rechtspflicht dazu bestand.

Ebenso ist die Rechtslage bei Notstand[1]) und dem vom Reichsgericht entwickelten übergesetzlichen Notstand. Man wird also den Mann nicht haftbar machen können, der trotz der in § 139 StGB begründeten Rechtspflicht ein drohendes Verbrechen nicht zur Anzeige bringt, weil einer der Täter ihm den sicheren Tod vorausgesagt hat, wenn er irgend etwas über die beabsichtigte Tat weitererzähle. Dieser Fall berührt den Sachverhalt einer wegen Nötigung nicht rechtswidrigen Unterlassung. Ebenso wie beim bindenden Befehl sind hier die hervorgerufenen Unterlassungen rechtmäßig.

Auch die Einwilligung des Verletzten schließt die Rechtswidrigkeit aus, so daß ein Unterhaltsverpflichteter keine unerlaubte Handlung begeht, wenn er den Berechtigten, der wirksam auf seinen Unterhalt verzichtet hat, hungern läßt. Das Gleiche gilt, wenn eine Unterlassung durch ein besonderes Recht, etwa ein Züchtigungsrecht des § 1631 Abs. 2 BGB geboten erscheint.

Ist eine Unterlassung dennoch rechtswidrig, weil keiner der bezeichneten Rechtfertigungsgründe vorliegt, so ist zur Begründung einer Haftung grundsätzlich noch ein Verschulden des Unterlassenden erforderlich. Ein weiteres Eingehen auf Einzelheiten des Verschuldensbegriffes dürfte sich im Rahmen dieser Arbeit erübrigen, jedoch sei auf den recht häufigen Fall kurz hingewiesen, in dem der Unterlassende von der Existenz der Rechtspflicht zum Tun nichts weiß. Wenn diese Unkenntnis auch nicht durch Fahrlässigkeit entstanden ist, so fehlt ein Verschulden, und eine Haftung kann grundsätzlich nicht eintreten.

1) § 228 BGB.

Lebenslauf.

Verfasser wurde am 18. März 1912 als Sohn des Bankdirektors Wilhelm Feuerhake und seiner Ehefrau Margarete geb. Großkopf in Berlin geboren. Seine Schulbildung erhielt er auf dem Real-Gymnasium zu Berlin-Treptow, an dem er am 3. März 1930 seine Reifeprüfung ablegte. Nach viersemestrigem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Philipps-Universität in Marburg begab er sich für zwei Semester in seine Heimatstadt Berlin, um dort seine Studien fortzusetzen. Nach Marburg zurückgekehrt, bestand er dort seine erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Kassel am 27. Januar 1934. Seitdem befindet er sich im Ausbildungsdienst im Kammergerichtsbezirk.